

Introduction

Le journaliste Jean-François Kahn a dit un jour : « Si l'argent ne faisait pas le bonheur, il y a longtemps que des malheureux riches auraient rendu leur argent ». Cette phrase reflète bien l'importance de l'argent dans notre société. Et à qui le confions-nous si ce n'est au banquier ? Ce dernier est un professionnel de l'argent, c'est un commerçant¹. Son activité est régie par un droit professionnel : le droit bancaire.

La banque est au cœur de la vie économique. Elle est obligatoire pour le particulier pour percevoir ses salaires et prestations sociales, un interlocuteur obligé pour l'entreprise tout au long de sa vie. Une attention particulière doit donc lui être accordée, notamment au regard de l'actualité. En effet, l'activité bancaire n'est pas sans risque. Au niveau national, les affaires impliquant la Société Générale en sont de parfaites illustrations. Il est difficile d'oublier la fraude commise par l'un de ses traders ainsi que la reconnaissance de sa responsabilité en tant que dépositaire de fonds et sa condamnation à restitution des actifs qu'elle avait confiés à la banque Lehman Brothers, aujourd'hui en faillite. Au niveau international, on peut citer la crise des « subprimes » aux Etats-Unis qui a conduit à la crise financière mondiale que nous connaissons causant une récession mondiale aux conséquences sociales dramatiques. De plus, les banques étant au cœur des échanges financiers, pèsent sur elles des réglementations strictes visant à lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Ce sont ces différents risques qui justifient que pèse sur le banquier un devoir de vigilance. Ce mémoire devra répondre à deux questions : Quel est le contenu du devoir de vigilance du banquier ? Et comment s'en acquitte-t-il ? Avant de déterminer les contours du devoir de vigilance du banquier, il convient déjà d'en donner une définition. Dans les manuels, l'obligation de vigilance du banquier est l'ensemble des prescriptions légales imposant aux établissements de crédit et à toute personne récoltant des fonds, des contrôles visant à identifier leur interlocuteur et l'origine de ses ressources. Cette définition ne serait-elle pas lacunaire ? Ne peut-on considérer que la vigilance du banquier comprend non seulement les vérifications sus mentionnées mais aussi un ensemble d'obligations et devoirs qui lui incombe

¹ C. com., art L110-1

pour éviter la mise en cause de sa responsabilité. Effectivement, on doit garder à l'esprit que le banquier est dans une relation contractuelle avec ses clients. Il en découle que sa responsabilité contractuelle engagée par ses clients qui doivent alors établir que le banquier a commis une faute dans l'exécution de ses obligations. Mais il peut voir aussi sa responsabilité délictuelle recherchée par les tiers en vertu des articles 1382 et suivants du code civil. Une condamnation suppose donc la réunion de trois éléments fondamentaux, à savoir, un dommage, l'existence d'un fait générateur et le lien entre ce fait générateur et le dommage. Il faut souligner par ailleurs, que la responsabilité pénale du banquier peut être aussi mise en cause dans tous les cas prévus par le législateur. A tout cela s'ajoute le fait que le banquier, en méconnaissant ses obligations professionnelles, s'expose à des sanctions disciplinaires par la Commission bancaire. Il semblerait, que cette conception du devoir de vigilance du banquier ne peut satisfaire. Certes, elle se rapporte à une norme de comportement non fautif, mais elle est trop restrictive, elle ne réunit pas tous les comportements, obligations et devoirs du banquier vigilant. En effet, la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 1147 du code civil, a dégagé des principes propres à cette profession, dans le but d'établir des critères permettant d'évaluer le caractère fautif ou non du comportement du banquier. Certains auteurs qualifient ces principes de devoirs généraux du banquier². Ceci tend à démontrer que la définition donnée est insuffisante.

Ce mémoire aura donc pour but de dresser un panorama du devoir de vigilance à la charge du banquier. Dans un premier temps, nous étudierons les différentes obligations et principes qui régissent le comportement du banquier et des établissements financiers. Certains sont purement jurisprudentiels et d'autres sont l'œuvre du législateur. Il s'agit d'une obligation générale de vigilance pesant sur le banquier (Titre I). Enfin, sera étudiée l'obligation spéciale de vigilance expressément édictée aux articles L 561-2 et suivants du Code monétaires (Titre II).

² F. Boucard, Les devoirs généraux du banquier, Juris-Classeur, commercial, fascicule 343, 2003, n°1 et suivant.

Titre 1 : La vigilance classique du banquier.

Il n'existe aucun texte qui reprendrait l'ensemble des devoirs et obligations à la charge du banquier vis-à-vis de ses clients, voire, à l'égard des tiers. Les principes qui dictent aujourd'hui cette profession sont surtout, l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence qui a été parfois reprise par le législateur.

Ces principes fixent les limites que le banquier ne peut franchir sans engager sa responsabilité. Ils constituent son devoir général de vigilance. Avant d'entamer les paragraphes suivant, il ne sera pas redondant de rappeler que dans l'exercice de son activité le banquier peut voir sa responsabilité civile tout comme sa responsabilité pénale engagée, et encourir aussi des sanctions disciplinaires. Sa responsabilité civile peut être recherchée par ses clients, et dans ce cas, il s'agit d'une responsabilité contractuelle. Conformément au droit commun des contrats, le banquier peut stipuler des clauses de non-responsabilité pour l'exonérer de ses fautes légères, elles ne peuvent être valables lorsqu'il s'agit d'une faute lourde. Sa responsabilité envers les tiers peut aussi être mise en cause. C'est une responsabilité de nature délictuelle. Dans cette hypothèse, il peut s'agir de sa responsabilité personnelle ou de sa responsabilité du fait d'autrui (ses préposés, ses clients pour son devoir de vigilance spéciale). S'agissant de sa responsabilité pénale, elle peut être retenue pour des infractions dont le banquier est l'auteur principal (par exemple manquement aux obligations légales relatives aux opérations bancaires) et pour les infractions dont il est complice.

Ce premier titre a pour but d'aider à bien cerner le devoir général de vigilance du banquier. Pour ce faire, seront analysées sa vigilance dans ses opérations de clientèle qui reposent sur deux axes, à savoir les transferts de fonds et les opérations de crédit. Ainsi, sera analysée la vigilance du banquier mandataire ou dépositaire (chapitre 1) et du banquier dispensateur de crédit (chapitre 2).

Chapitre 1 : La vigilance classique du banquier mandataire ou dépositaire.

Le service de caisse est l'une des opérations de banque définies à l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier. Ce service comprend la réception de fonds mais aussi la mise à la disposition de la clientèle de moyens de paiement. Ce service induit l'exécution des ordres de paiement que les clients émettent au bénéfice de tiers et la restitution des fonds déposés. Ainsi, le banquier est tantôt mandataire (section1), tantôt dépositaire (section2). Sa vigilance doit être envisagée dans chacune de ces hypothèses.

Section 1 : la vigilance du banquier mandataire.

Dans l'exécution de son mandat le banquier doit respecter son devoir de vigilance qui résulte de son statut de dépositaire des fonds du client. Ainsi, le banquier devra faire preuve d'une grande vigilance vis-à-vis des ordres de son client (§ 1) et veiller à ne pas s'immiscer dans les affaires de ce dernier (§2).

§1/ De la vigilance du banquier et des ordres du client

Le mandat de transférer de fonds, donné au banquier par son client peut revêtir différentes formes liées aux multiples moyens de paiement. La vigilance générale qui pèse sur le banquier s'impose quels que soient les moyens utilisés. Le banquier, s'il ne veut pas voir sa responsabilité engagée, doit se montrer vigilant en vérifiant la régularité des ordres de ses clients (A) et dans leur exécution (B).

A / La vérification de la régularité des ordres du client

Le banquier doit vérifier la signature du donneur d'ordre et l'identité du bénéficiaire des ordres. Une distinction est opérée entre les ordres de paiement faux et les ordres de paiement falsifiés³ pour déterminer qui du client ou du banquier supporte le mauvais paiement. Dans le cas où l'ordre de paiement est faux, c'est-à-dire lorsque la signature n'est pas celle du client, c'est le banquier qui supporte le mauvais paiement, sa responsabilité est retenue même s'il n'a commis aucune faute. Dans l'autre hypothèse, c'est le client qui assume le mauvais paiement, une faute du banquier doit être prouvée pour que sa responsabilité soit engagée. Ces solutions s'appliquent à tous les moyens de paiement. S'il en est un pour lequel la jurisprudence foisonne sur le régime de la responsabilité du banquier quant aux ordres, c'est le chèque. C'est pourquoi il convient de s'y attarder avant d'examiner sommairement sa responsabilité au regard des autres instruments.

a) Le chèque :

Le chèque est un effet de commerce par lequel une personne appelée tireur donne au tiré l'ordre de payer le bénéficiaire. Il peut être civil ou commercial selon la nature de la dette qu'il permet de payer. Avant le paiement le banquier tiré doit vérifier la présence des éléments obligatoires (ceux pré-imprimés sur les formules et les mentions inscrites manuellement par le tireur⁴), notamment l'exactitude de la signature. Il doit également vérifier l'absence d'opposition qui n'est permise que dans certains cas limitativement énumérés par l'article L.131-35 du Code monétaire et financier⁵. Il doit veiller à l'existence de la provision mais, même en l'absence de provision suffisante il a néanmoins l'obligation légale de payer les chèques de moins de quinze euros qui sont présentés dans le mois de leur émission⁶. Le banquier endossataire est tenu de présenter le chèque à l'encaissement dans le délai légal et après encaissement doit créditer avec diligence le compte de son client. Une jurisprudence constante décide qu'il n'est pas besoin de démontrer une faute du banquier en cas de chèque revêtu d'une signature apocryphe, car au regard de l'article 1937 du Code civil, le chèque est considéré comme n'avoir jamais valablement existé⁷. Il est à noter que dans la pratique, les

³ M. Romniciau, « *La libération du banquier dépositaire de fonds qui s'en dessaisit sur un ordre de paiement n'émanant pas de son client* », *Rev. dr. bancaire et bourse*, n°59, janvier/février 1997.

⁴ Art. L. 132-2 Code monétaire et financier.

⁵ La perte, le vol, l'utilisation frauduleuse du chèque, le redressement ou la liquidation judiciaire du porteur.

⁶ Art. L. 131-82 Code monétaire et financier.

⁷ Com., 4 novembre 1976, s'agissant de la responsabilité retenue en cas d'imitation grossière de la signature ; Com. 3 janvier 1978, pour la responsabilité retenue même lorsque l'imitation n'est pas grossière.

banquiers ne procèdent pas à la vérification de la signature du tireur par rapport au spécimen déposé par lui, du moins pour les chèques ne dépassant pas un certain montant. Le banquier prend alors un risque et, en cas de litige, il invoque généralement la faute du tireur ou du porteur pour limiter sa responsabilité. L'arrêt du 9 juillet de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en est une parfaite illustration⁸. Les faits sont relativement simples. La comptable d'une société a émis à son profit, en imitant la signature du gérant, des chèques tirés sur le compte ouvert au nom de la société, durant plusieurs années. Suites à des incidents, les préposés de la banque ont cherché à obtenir des éclaircissements par voie téléphonique et se sont satisfaits des justifications fournies par la comptable. Les agissements de cette dernière ayant conduit la société en liquidation judiciaire, la responsabilité de la banque a été recherchée par le gérant et le mandataire judiciaire. Si cet arrêt devait retenir l'attention à l'époque, c'est parce que son apport principal était de poser le principe que la vérification des chèques s'impose en toute circonstance. C'est la raison pour laquelle les juges du droit censuraient pour manque de base légale, la Cour d'appel qui, pour retenir la responsabilité de la banque, avait constaté que les chèques litigieux portaient sur une somme inférieure au montant en dessous duquel la banque avait décidé de ne pas procéder à la vérification. Outre le fait de rappeler que l'abstention de vérification est une faute génératrice de responsabilité, cet arrêt précise que la banque n'est tenue à réparation que pour les chèques dont la vérification aurait permis de rejeter le paiement⁹. Le troisième intérêt porte sur le fait que la responsabilité du banquier sera soit écartée, soit atténuée, lorsque le titulaire du compte a commis une faute ou que le chèque faux émane de l'un de ses préposés agissant dans le cadre de ses fonctions¹⁰. Ainsi, la responsabilité du banquier peut être atténuée, pour être partagée¹¹. Selon les juges du fond, le gérant n'aurait eu aucun moyen objectif de vérification et d'information, eu égard à l'ingéniosité des stratagèmes de l'employée indélicate, sa responsabilité ne pouvait être retenue. Pour la Cour de cassation, ce motif n'est pas suffisant pour faire apparaître que les contrôles et les précautions auxquels l'employeur était tenu, ne lui aurait pas permis de découvrir les détournements qui avaient été effectués. Elle censure pour manque de base légale. Ce raisonnement renvoie inmanquablement aux solutions retenues en matière de silence du client à la réception des relevés de compte. En cas de

⁸ Com., 9 juillet 1996, *BNP c/ Amsellem*.

⁹ L'on comprend bien qu'il s'agit des chèques revêtus d'une signature mal imitée, décelable par l'examen superficiel d'une personne non experte en graphologie.

¹⁰ Com. 5 novembre 2002.

¹¹ Com., 28 novembre 1995, à propos d'une responsabilité partagée entre un banquier négligent qui avait accepté un chèque dont la signature comportait un graphisme différent de celle du client, et un client qui avait commis la faute de laisser son chéquier à la portée d'un tiers qui sortait de prison.

chèque falsifié, le paiement par le banquier est généralement admis, mais sa responsabilité sera engagée si sa faute peut être rapportée. La faute ne sera pas retenue lorsque l'irrégularité est difficilement perceptible par un professionnel parfaitement diligent. Le banquier qui paie un chèque dont la signature a été imitée à la perfection ne commet pas de faute, mais une imitation grossière de la signature qui marque une différence manifeste avec le spécimen déposé, engagerait sa responsabilité¹². Cette dernière peut être retenue lorsqu'il pouvait facilement constater l'irrégularité des endossements¹³, ou encore, les anomalies comme une rature ou une surimpression¹⁴. En matière de chèque falsifié, la responsabilité du banquier tiré comme celle du banquier présentateur peut être engagée lorsque la falsification porte sur le bénéficiaire du chèque. La doctrine, comme certaines juridictions, donne la primauté au devoir de vigilance du banquier présentateur¹⁵ car il est plus à même de pouvoir vérifier le nom du véritable bénéficiaire et assurer l'exactitude de l'identité du présentateur et, surtout, s'assurer qu'il est bien celui qui est désigné comme bénéficiaire, et refuser, le cas échéant, de présenter le chèque à l'encaissement¹⁶. Si une telle primauté est donnée, elle ne saurait exonérer le banquier tiré de sa responsabilité car il reste soumis à son devoir de vigilance¹⁷. Le banquier du bénéficiaire du chèque engage également sa responsabilité, si ayant décelé une falsification, il omet de signaler les anomalies relevées aux banques tirées. L'on pourrait encore discuter de la responsabilité du banquier en matière de chèque sans provision¹⁸ mais cela conduirait à trop s'étendre sur le sujet. Il paraît à ce stade d'étudier les autres ordres de paiement ou transfert de fonds.

b) Le virement bancaire :

Le virement bancaire est le procédé par lequel, sur ordre du client, la banque débite le compte de ce dernier pour créditer un autre compte. Ainsi, pour le titulaire du compte cela peut être un moyen de paiement, un moyen de recevoir de l'argent ou un moyen de déplacer de l'argent entre deux comptes tenus chez le même banquier ou chez deux banquiers différents. La révocation d'un ordre de virement est possible à tout moment¹⁹ mais, l'opération est irrévocable dès lors que le compte du donneur d'ordre a été débité²⁰. Ici encore, le banquier

¹² Com., 3 janvier 1978.

¹³ Com., 3 janvier 1996, *Bull. civ. IV*, n°1, p. 1.

¹⁴ Paris, 28 juin 1988, *D. 1988*, IR 201.

¹⁵ CA Paris, 5 juillet 1983, *RTD com.* 1984, p.118 obs. CABRILLAC et TEYSSIE ; T. com. Nanterre, 31 mars 2000.

¹⁶ Com., 4 juillet 1978, *D. 1979*, IR p.275.

¹⁷ Com., 3 décembre 2002, *Bull. civ. IV*, n°183, p.209.

¹⁸ Com., 20 juin 1977, *D. 1978*, p.398, note C GALVADA.

¹⁹ C.civ., art. 2003. Com., 14 décembre 1999 *RTD com.*, 2000, p. 423, obs. M. CABRILLAC.

²⁰ Com., 26 janvier 1983, *D. 1983*, IR, p. 469, obs. M. VASSEUR.

avant d'exécuter l'ordre, devra rechercher s'il a été valablement donné. Cela signifie qu'il doit émaner d'une personne qui a qualité et pouvoir pour le donner. Donc quand l'ordre est donné par écrit, le banquier doit veiller à ce que la signature corresponde bien au spécimen déposé²¹. Il devra vérifier ensuite que les fonds soient disponibles sur le compte du donneur d'ordre.

c) Les cartes bancaires :

Il s'agit d'un terme qui englobe à la fois les cartes de retrait et les cartes de paiement. Le règlement par carte fait intervenir trois personnes : l'émetteur de la carte qui est en général un établissement de crédit, le titulaire, encore dénommé porteur de la carte et le fournisseur. L'émetteur s'engage à payer au nom et pour le compte du porteur les factures qui lui sont transmises par les fournisseurs. Les cartes bancaires peuvent engager la responsabilité du banquier. C'est essentiellement dans l'hypothèse de paiements effectués à partir d'une carte volée (ou perdue) que sa responsabilité sera mise en cause, mais il s'agit plus de l'exécution de l'ordre donné.

B/ L'obligation d'exécution des ordres

En acceptant d'ouvrir un compte bancaire et de délivrer des moyens de paiement au client, le banquier prend l'engagement tacite d'exécuter les ordres reçus dès lors qu'ils sont réguliers et que le solde du compte est positif (et dans la limite du découvert accordé). Comme dans le droit commun du mandat, le banquier doit apporter tous les soins nécessaires à l'accomplissement de sa mission. L'ordre doit être exécutée de façon correcte et avec diligence. Il en est de même en matière d'ordre de bourse. De manière générale, le banquier doit exécuter scrupuleusement l'ordre donné, ne pas dépasser le mandat qui lui a été donné en effectuant des opérations sans ordre du client (sauf dans la gestion de portefeuilles où il a un mandat général). Dans le cas de l'exécution d'un ordre de paiement revêtu dès l'origine d'une fausse signature du client, le banquier agit sans vrai mandat de son client et sera responsable en vertu de son obligation de restitution en tant que dépositaire. L'exécution de l'ordre en l'absence de provision n'engage pas nécessairement la responsabilité du banquier comme il a déjà été jugé, cela peut traduire une facilité de caisse²². Cette obligation d'exécution est une obligation de résultat. Dans son exécution de l'ordre donné par son client, le banquier doit veiller à exécuter la volonté effectivement exprimée et ce, avec diligence. Il doit respecter les éventuelles procurations données par le client. Le gestionnaire d'un compte engage sa

²¹ Paris, 3 janvier 1975, *banque* 1975, 321 .

²² Com., 28 février 2006, *Bull.civ.* IV, n°58.

responsabilité lorsqu'il exécute un ordre de virement après avoir été informé du décès du mandant²³. Néanmoins, par application de l'article 2008 du Code civil, lorsqu'il ignorait le décès du mandant les actes qu'il a accomplis sont valides. Si, le banquier commet une erreur dans son exécution, par exemple sur le montant ou le bénéficiaire, il est responsable envers le donneur d'ordre pour toutes les conséquences qui résulteraient de cette mauvaise exécution. En droit boursier, tous les ordres concernant les mouvements de titres doivent être exprès. L'ordre de bourse étant transmis par tous moyens, le banquier doit veiller à être en mesure de pouvoir faire la preuve de son exacte exécution²⁴. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation fait prédominer l'obligation de conseil et d'information du banquier sur son obligation d'exécution, il s'agit là d'un devoir d'alerte²⁵. Aussi, elle limite le devoir de conseil²⁶ lorsqu'il y a urgence. Urgence qui doit être caractérisée. Elle peut l'être objectivement, en considération des circonstances extérieures aux relations mandant-mandataire, ou subjectivement, et résultera alors du comportement ou des affirmations du donneur d'ordres comme en l'espèce. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue le caractère spéculatif des opérations boursières. Le banquier ne saurait garantir un résultat à son client.

Les obligations de vérification et de bonne exécution des ordres du client ne sont pas les seules mises à la charge du banquier mandataire, il doit aussi faire preuve de loyauté dans l'exercice de son mandat et ne doit pas faire preuve d'ingérence.

§2/Le devoir de loyauté et le principe de non immixtion

Dans sa relation contractuelle le banquier doit faire preuve de loyauté (A) et la jurisprudence lui impose de ne pas faire preuve d'ingérence dans les affaires de ses clients sauf dans les cas où cela s'impose (B).

A/ Le devoir de loyauté du banquier

Le devoir de loyauté trouve sa source dans le principe d'exécution de bonne foi tirée l'article 1134 du Code civil. Il peut être aussi rapproché de la prohibition des conflits d'intérêts fait par l'article 1596 du Code civil. Le système bancaire étant fondé sur la

²³ CA. Paris, 11 avril 1991, *D.* 1991. 634, note D. R. MARTIN.

²⁴ Paris, 10 juillet 1992, *D.* 1992 IR 247.

²⁵ RTD. Com. 2000 p.691.

²⁶ Civ. 1^{ère}, 19 mars 1996, *Bull.civ.* I, N°140.

confiance il est logique qu'un tel devoir ait été mis à la charge du banquier. Il est des cas dans lesquels un établissement bancaire peut être en relation avec des clients qui sont en conflit d'intérêts ou peut, elle-même avoir un conflit d'intérêts avec l'un de ses clients. On ne peut pas dire qu'elle doit mettre fin à ces relations car la Commission bancaire veille au respect des règles de bonne conduite de la profession²⁷. S'il existe une affaire qui illustre parfaitement ce devoir de loyauté du banquier mandataire c'est la célèbre affaire Bernard TAPIE contre le Crédit Lyonnais²⁸ encore appelée affaire « Adidas ». Les faits étant relativement complexes, nous renvoyons le lecteur à l'arrêt²⁹ (Annexe 1). Dans l'arrêt du 30 septembre 2005, la Cour d'appel de Paris condamne le Crédit Lyonnais et la SDBO pour défaut de loyauté. Cette solution trouve son fondement dans la responsabilité contractuelle et le manquement au devoir de loyauté du mandataire. En effet, dans le droit commun du mandat, le mandataire est tenu d'un devoir de loyauté envers le mandant. Ce devoir de loyauté interdit normalement au mandataire de se porter contrepartie, en vertu de l'article 1596 du Code civil. D'ailleurs, le contrat conclu entre monsieur Tapie contenait expressément une telle prohibition. Les juges du fond ont considéré qu'il y a eu contrepartie par personne interposée parce que les titres avaient été acquis par plusieurs filiales du Crédit Lyonnais sur ordre de la maison mère et non de manière autonome. Cette solution tient aussi au fait que la SDBO, maison mère du Crédit Lyonnais, s'était gardé de transmettre une information déterminante à Mr. Tapie, à savoir qu'elle avait trouvé un repreneur pour un prix bien supérieur. Si la SDBO a exécuté l'ordre de son mandant, sa loyauté était remise en cause dans la mesure où son silence a permis aux banques porteuses de réaliser une plus-value dont elles étaient seules bénéficiaires, alors que le mandat indiquait clairement que si la vente avait été conclue pour un prix supérieur le mandant et la SDBO se partageraient l'excédent. Il y a eu là une volonté manifeste de tromper. Le Crédit Lyonnais et la SDBO se pourvurent en cassation. L'Assemblée plénière dans son arrêt du 9 octobre 2006, casse l'arrêt de la Cour d'appel mais ne remet pas véritablement en cause la déloyauté. Il est simplement reproché aux juges du fond de ne pas avoir fait apparaître l'immixtion du Crédit Lyonnais dans l'exécution du mandat délivré à sa filiale. La cour d'appel avait aussi consacré un droit au crédit au profit du groupe Tapie. Pour la Cour de cassation, « il n'entre pas dans la mission du mandataire de financer l'opération pour laquelle il s'entremet et que, hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de

²⁷ Art. L. 613-1 du Code monétaire et financier.

²⁸ Ca. Paris, 30 septembre 2005 ; Ass. Plén., 9 octobre 2006.

²⁹ Cass. Ass. Plén., 9 octobre 2006 « *Déloyauté, immixtion et apparence : le mandat face au groupe de sociétés* », *RTC. Civ.* 2007, p.145, obs. P.Y. GAUTIER.

consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire ». Ce devoir de loyauté impose donc, que pour que soit résolu les conflits d'intérêt, le banquier devra mettre en œuvre son devoir d'information. On profitera aussi, de la solution de cet arrêt pour étudier le principe de non immixtion du banquier dans les affaires de son client.

B/ Le principe de non immixtion

C'est la jurisprudence qui a dégagé ce principe³⁰, encore appelé principe de non ingérence. Il s'agit donc d'un principe prétorien. La doctrine diverge sur le fondement de ce principe. Pour certains auteurs il s'agit d'une déclinaison du devoir de secret des affaires, pour d'autres tel que Grua, ce principe prend appui sur le droit commun de la responsabilité. Mais il paraît plus judicieux de s'allier à la thèse des auteurs qui considèrent que ce principe est une application du droit au respect de la vie privée³¹ : chacun est maître de ses affaires et les gère comme il l'entend. C'est pourquoi le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion de son client. Si ce principe protège le client, il est aussi protecteur des intérêts du banquier à qui, ni ses clients, ni leurs cautions et les tiers ne peuvent lui reprocher de ne pas être intervenu dans leurs affaires. Ce principe connaît deux domaines d'application. Si le banquier est souvent amené à l'invoquer lorsqu'est mis en cause sa responsabilité, il faut noter que ce principe n'est pas absolu et connaît des limites. Pour ce qui est des domaines d'application, il s'agit tout d'abord du service de caisse, c'est-à-dire des dépôts, retraits ainsi que des encaissements. Ici le banquier ne doit pas agir de sa propre initiative pour le compte de son client. Certains parlent de gestion d'affaire³² mais ne doit-on pas oublier que bien que la gestion d'affaire réponde à une urgence le banquier ne peut prendre d'initiative sans avoir reçu d'ordre du client. On peut citer l'arrêt du 22 novembre 2005 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Deux époux qui sont titulaires chacun d'un plan épargne logement au Crédit Agricole. Ces PEL deviennent débiteurs. La banque décide de clôturer ces comptes. Le mari engage la responsabilité de la banque qui est condamnée, car elle a procédé d'office sans avoir reçu d'ordre. Peu importe qu'il y ait eu de nombreuses relances, peu importe que les époux aient semblé avoir accepté tacitement, la banque ne pouvait pas clôturer les comptes. L'autre domaine concerne les opérations de crédit³³. Dans cette espèce, un crédit avait été consenti pour le rachat d'une société. Le client voulait engager la responsabilité du

³⁰ La première application jurisprudentielle du principe de non ingérence semble être un arrêt de la Cour de cassation en date du 28 janvier 1930, RTD civ., 1930 p. 369, obs. DEMOGUE.

³¹ T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 7^e éd., Montchrestien, 2005, n° 405, p.303.

³² Com., 14 novembre 1989, D. 1991 p.33, obs. M. VASSEUR.

³³ Cour de Toulouse, 16 février 1984.

banquier au motif que celui-ci aurait dû le dissuader d'effectuer cette opération. Le principe de non ingérence dans ce domaine renvoie également aux notions de soutien abusif et de gestion de fait qui seront étudiées dans le chapitre suivant. S'agissant des limites de ce principe, on observe que c'est la loi ou la jurisprudence elle-même qui les a posées. Ainsi, le banquier va être tenu à un certain nombre d'obligations légales pour éviter le blanchiment de capitaux, ce qui sera développé dans le prochain titre. Le banquier est aussi tenu d'un devoir de conseil et d'information de son client profane du fait qu'il est un professionnel, mais ce devoir est bien plus étendu que cela. Le devoir d'information qui pèse sur le banquier est un devoir général du fait de la multiplication des fondements de l'obligation d'information mise à sa charge (dispositions du Code de la consommation³⁴, du Code monétaire et financier³⁵ la jurisprudence...). Tempéré par le principe de non immixtion, ce devoir impose au banquier de transmettre au client les informations nécessaires à la prise de décision. En matière de crédit on parle de mise en garde le plus souvent bien qu'il s'agisse de deux devoirs distincts. L'information n'est pas due qu'aux clients, le banquier est débiteur de l'information également à l'égard des tiers. Lorsque les administrations fiscales ou douanières lui réclament des renseignements, le banquier doit les communiquer sans qu'il puisse opposer le secret bancaire. Le banquier doit au regard des articles L. 313-9 du Code de la consommation le banquier doit en matière de crédit à la consommation informer la caution personne physique » de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé ». S'il vient à manquer à son devoir la sanction est la perte des pénalités ou intérêts de retard échus. Pour les cautionnements garantissant un concours financier accordé à une entreprise ou à un commerçant, l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 lui impose de faire connaître chaque année à la caution le montant du principal des intérêts, commissions frais et accessoires restant dus par le débiteur. Cette obligation est sanctionnée par la déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. Cet article s'applique à toutes les cautions, quelles que soient leurs qualités ou leurs fonctions. Le banquier a aussi le devoir de s'informer. On le retrouve en matière d'ouverture de crédit ou de compte et de lutte contre le blanchiment de capitaux. Le devoir de conseil, lui, impose au banquier d'attirer l'attention de son client sur certaines difficultés, sur l'opportunité du service sollicité³⁶. Certains auteurs considèrent que le banquier n'est tenu à aucun un devoir de conseil, mais qu'il doit seulement informer les clients³⁷. Néanmoins cette approche est

³⁴ Art. L. 111-1 du Code de la consommation

³⁵ Art. L.312-1 du Code monétaire et financier et art. L. 312-1 de ce même code.

³⁶ FLORNOY Aude, « *Le devoir de conseil du banquier* », 2000 /2001, Université de Lille II

³⁷ A. GOURIO, « *Le prêteur est-il réellement tenu d'une obligation de conseil envers le particulier emprunteur* », RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6^{ème} éd. 1995.

erronée car la jurisprudence a déjà eu à se prononcer à ce sujet³⁸. Le devoir de conseil se traduit pour certains auteurs, tantôt en un conseil négatif et dans ce cas il s'agit de la mise en garde³⁹, tantôt en un conseil positif qui va consister à inciter le client à faire quelque chose.⁴⁰ Il faut vraisemblablement opter pour l'analyse de Mme FABRE-MAGNANT car la jurisprudence récente tend vers la distinction entre devoir de conseil et mise en garde. Dès qu'il y a une affectation déterminée du crédit ou du dépôt dans le contrat, le devoir de non ingérence du banquier disparaît pour laisser place à une obligation d'ingérence. L'affectation contraint le banquier à plus de vigilance, il doit donc s'immiscer dans les affaires de son client. Toutes ces obligations du banquier mandataire découlent bien souvent du fait qu'il est simultanément dépositaire des fonds ou titres du client.

Section 2 : la vigilance du banquier dépositaire

Le banquier de par sa profession est souvent dépositaire, par son client, des fonds ou titres qu'ils lui ont remis. Il s'agit là du dépositaire au sens stricte du code civil (§1), mais il peut être dépositaire dans un sens plus large, c'est-à-dire gardien de coffre fort (§2).

§1 / Le banquier dépositaire de fonds et titres

Les articles 1927 à 1946 du Code civil visent les obligations du dépositaire. C'est de ces dispositions que découlent les obligations du banquier dépositaire dont la principale est la restitution des valeurs déposées (A), dont il sera étudié des applications concrètes (B).

A / L'obligations de restituer les valeurs déposées

³⁸ Civ.1^{ère}, 27 juin 1995, D.1995. J.621, note PIEDELIEVRE.

³⁹ V ; MAZEAUD, *Defrénois* 1995, art. 36210, qui souligne que la Cour semble assimiler l'obligation de conseil et l'obligation de mise en garde.

⁴⁰ Pour Mme FABRE-MAGNAN dans sa thèse « *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie* », elle distingue le devoir de conseil de la mise en garde. Pour elle le conseil doit « mettre en relation un renseignement avec l'objectif poursuivi par le créancier pour faire apparaître l'opportunité d'un certain comportement ». C'est cette vision que Mr GHOZI a retenue dans sa formation « *L'obligation de mise en garde à la charge de l'établissement financier* » .

Selon les dispositions du code civil, relatives aux obligations du dépositaire, ce dernier doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Cette obligation doit être appliquée avec plus de rigueur dans les quatre situations suivantes :

1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ;

2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ;

3° si le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire ;

4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée. Il ne doit pas chercher quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée. Le dépositaire doit rendre identiquement la chose qu'il a reçue.

Le dépôt de fonds en banque est une forme de dépôt très particulière car le banquier n'est pas tenu de restituer la chose qu'il a reçue, mais seulement son équivalent : la remise se fait soit directement par voie de retrait, soit indirectement comme en matière de chèque, virement où le paiement réalise l'exécution de l'obligation de restitution. La particularité du statut de dépositaire du banquier tient du fait qu'il a le droit de disposer des fonds déposés pour son propre compte. Le client a simplement une créance de somme d'argent à son égard, mais il ne peut jamais être déchargé de son obligation de restitution, même cas de force majeure. Si passé un délai de trente ans, le client n'a pas demandé le remboursement, le dépôt est acquis au Trésor public. Le bénéficiaire de la restitution est le client déposant mais aussi le tiers désigné par lui ou celui au nom duquel le dépôt a été fait. A la mort du déposant c'est auprès de ses héritiers que la restitution doit être effectuée. S'agissant de titres, le banquier doit également les restituer. Mais, dans cette hypothèse, son obligation de restitution est précédée d'une obligation de conservation qui est une obligation de moyen contrairement à la restitution qui est une obligation de résultat. Cette dualité peut créer des paradoxes car le défaut de restitution va le plus souvent trouver sa source dans une faute dans la conservation. Il doit surveiller et entretenir les instruments financiers avec diligence mais ne se voit pas dans l'obligation d'en améliorer la valeur. Outre les obligations du dépositaire visées par le Code civil, le banquier avant de réceptionner les titres doit, au titre de ses obligations professionnelles, s'assurer de l'identité du déposant et de la légitimité du dépôt. Les titres

doivent être réguliers, ils ne doivent pas être volés, constituer des faux. Le banquier peut être amené à effectuer un certain nombre d'actes juridiques qui requièrent normalement une décision du client et c'est la gestion d'affaire qui expliquera cette intervention⁴¹. Néanmoins, pour que sa responsabilité ne soit pas retenue en cas de contestation du déposant deux conditions cumulatives doivent être réunies : le banquier doit pouvoir établir premièrement que le client pouvait « être raisonnablement considéré comme ne pouvant agir lui-même » et ensuite caractériser la gravité des risques que le maintien de la situation pouvait faire courir. Il existe une situation, dans laquelle le banquier peut faillir à son obligation de restitution : c'est celle de sa cessation des paiements et de l'ouverture d'une procédure de redressement⁴². Dès lors qu'a été développées les obligations du banquier dépositaire, reste à les illustrer par des cas concrets.

B/ Les applications envisageables du devoir de restitution

a) La créance de restitution :

La procédure collective qui frappe une banque fait pleinement prendre conscience que le dépôt de fonds dans une banque ne laisse pas au déposant la propriété de ses fonds, bien que la banque soit tenue à une obligation de restitution. C'est ce que la Chambre commerciale de la cour de cassation a eu à rappeler dans son arrêt du 4 mars 1997⁴³. En l'espèce, un vendeur, à la suite de la cession de son fonds de commerce à une banque, avait placé en séquestre une certaine somme à la banque Pallas-Stern. A la suite du redressement judiciaire de cette dernière, la banque acheteuse a demandé la désignation d'un autre séquestre. Le liquidateur s'opposa à cette demande au motif qu'aucune déclaration de créance au titre du séquestre conventionnel n'avait été faite. Mais les juges du fond lui donnèrent raison. La Haute juridiction cassa l'arrêt au visa de l'article 1596 du Code civil. Elle assimile le séquestre conventionnel à un dépôt et rejette l'idée du droit à revendication. Ce raisonnement repose sur le fait que le dépôt de somme d'argent se caractérise par la fusion de la chose déposée dans le

⁴¹ Com. 12 janvier 1999, *BNP c/ Moritz*, *RTD Com.* 1999 p. 481.

⁴² Cependant, il existe des garanties et des règles protectrices de certains créanciers. Les garanties des déposants et des investisseurs ont été instituées respectivement par les directives des 30 mai 1994 et 3 mars 1997. La garantie des déposants avait été prise en compte par la loi du 8 août 1994 et celle des investisseurs avait déjà été consacrée par la loi du 2 juillet 1996 qui avait consacré l'existence de fonds de garantie réglementés par le Conseil des marchés financiers. La loi du 25 juin 1999 a unifié les systèmes de garantie en prévoyant un seul fond de garantie des dépôts chargé de gérer les différents mécanismes de garanties.

⁴³ Com. 4 mars 1997, *RTD Com.* 1998 p. 415, obs. Arlette MARTIN-STREF.

patrimoine du dépositaire, le déposant à une simple créance de restitution de nature chirographaire.

b) Le créancier de l'obligation de restitution

L'arrêt du 3 juillet 2001 de la première Chambre civile de la Cour de cassation⁴⁴ expose très clairement envers qui le banquier est débiteur de l'obligation de restitution. Un homme marié détenait des parts de SICAV d'une Caisse d'épargne. La banque, saisie par une demande de son épouse avait accepté de transférer les titres sur son compte personnel. Par la suite, le mari a sollicité la restitution des titres ou leur somme correspondant à la contrevaletur, ce que la cour d'appel lui a accordé. La Caisse d'épargne se pourvoit en cassation. Elle soutenait que les titres transférés étaient des biens communs soumis à la gestion commune des époux selon les dispositions de l'article 1421 du Code civil. Que ce transfert ne pouvait engager sa responsabilité en vertu de ce texte. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que si l'un des époux fait usage de son droit à un compte personnel en vertu de l'article 221 du Code civil, la banque dépositaire sera tenue de ne restituer les fonds qu'au titulaire du compte ou à celui indiqué pour les recevoir. La banque ne peut donc arguer de la présomption de pouvoir de l'époux commun en biens pour se dégager de sa responsabilité.

c) L'exécution non fautive d'un ordre de paiement irrégulier.

Comme il a été dit précédemment, le banquier en sa qualité de mandataire doit vérifier la régularité des ordres de paiement, en procédant par exemple à la vérification de la signature du donneur d'ordre d'un virement. Sa responsabilité en cas d'exécution d'un ordre de virement falsifié ne sera retenue que lorsque l'on peut lui reprocher une faute. En sa qualité de dépositaire Sa responsabilité peut être retenue sans qu'il soit besoin qu'on lui impute une faute en raison de son obligation de restitution. L'arrêt de la Chambre commerciale en date du 3 novembre 2004⁴⁵ dicte parfaitement la portée de cette règle. En l'espèce, deux sociétés et leurs dirigeants avaient contesté vingt-quatre virements exécutés par leur banquier sur une période d'un an. Ils faisaient valoir que les personnes qui avaient signé les virements n'avaient pas reçu pouvoir de le faire. La Cour d'appel rejette leur action en remboursement au motif qu'ils avaient observé un silence à la réception des relevés de compte. La Cour de cassation censure l'arrêt au motif que l'absence de protestation dans le délai d'un mois à compter de la réception des relevés n'emporte qu'une présomption d'accord du client mais ne

⁴⁴ Civ. 1^{ère}., 3 juillet 2001, *Bull. civ. I*, n°198

⁴⁵ Com. 3 novembre 2004, *SA Ardico et autres c/ BP du Nord*, D. 2005, 579. Note E. NAUDIN.

le prive pas de la faculté de rapporter, durant le délai de prescription légale, la preuve d'élément propre à l'écarter. Si le premier intérêt de cette décision est de rappeler le régime de l'action en contestation des écritures passées en compte, il n'en demeure pas moins que cet arrêt précise bien l'étendue de l'obligation de restitution du banquier dépositaire car peu importe qu'il ait commis une faute ou pas, c'est lui qui supporte l'exécution d'un ordre de virement émanant de signataires non habilités. Et ce quand bien même le client aurait gardé le silence à la réception de ses relevé de compte. C'est cette même interprétation qui est retenu en matière de chèque faux dès l'origine et qu'aucune faute ne peut être imputée ni au banquier, ni à son client.

Par la location de coffre- fort le banquier peut être envisagé comme un dépositaire bien que cette qualification peut être remise en cause.

§ 2/ Le banquier gardien de coffre- fort

Le banquier met parfois à la disposition de ses clients des coffres-forts. La nature juridique de ce contrat est ambiguë (A). Dans le cadre de ce service pèsent, sur le banquier une obligation de vigilance (B).

A/ La nature juridique du contrat de mise à disposition d'un coffre-fort

La nature juridique de ce contrat avait suscité des controverses . En pratique, on parle de location de coffre-fort c'est pourquoi, certains auteurs qualifiaient ce contrat de contrat de louage, d'autres proposaient même d'autres qualifications⁴⁶. Il est aussi vrai que la Cour de cassation avait retenu pendant longtemps la qualification de louage mais, elle a aujourd'hui abandonné celle-ci. Abandon qu'illustre l'arrêt du 11 octobre 2005 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Voici les faits. En 1996 un incendie avait ravagé la salle

⁴⁶ Sur les qualifications autres que le louage de chose, j. PREVAULT, « *Location de coffres-forts* », 1989, Juris. cl. *Banque et crédit*, fasc.920, n°5 et s.

des coffres du Crédit Lyonnais à Paris. Suite à cet événement un arrêté de péril avait été pris et il avait été fait interdiction aux clients d'accéder à la salle des coffres. Cette interdiction avait mis un client titulaire de bons au porteur dans l'impossibilité de percevoir les intérêts auxquels il avait droit d'où, son action en dommage-intérêts contre la banque, visant à obtenir à titre de réparation, un montant équivalent aux intérêts dont il avait été privé. Pour s'opposer à cette demande la banque invoquait l'article 1722 du Code civil relatif au contrat de bail. Au regard de ce texte, si la chose louée est détruite en totalité ou en partie par cas fortuit, il n'y a lieu à aucun dédommagement à moins que le loueur soit à l'origine de la destruction ou de la perte de la jouissance de la chose. Les juges du droit rejette cette qualification au regard de deux éléments : d'une part, pèse sur le banquier une obligation de surveillance qui dans le louage de droit commun est accessoire, d'autre part, le client n'a pas d'accès direct au coffre, accès qui suppose nécessairement le concours du banquier. Ainsi, à la différence du louage, il n'y a pas de jouissance directe. La Cour de cassation met donc en avant un contrat sui generis. Elle écarte la qualification de louage pour retenir celle de garde. L'autre argument qui soutenait son rejet était l'exclusion du caractère de force majeure de l'incendie, faute pour celui-ci de ne pas être un événement irrésistible et imprévisible. La Cour de cassation soulignait que la banque elle-même dans sa clause de force majeure n'avait pas envisagé un incendie comme un événement de force majeure, mais ce n'est pas sur cette absence qu'elle se fonde.

Maintenant que le doute est levé sur la nature de ce contrat, il convient d'examiner le devoir de vigilance du banquier gardien de coffres-forts.

B/ La vigilance du banquier gardien de coffres-forts :

La vigilance du banquier gardien de coffres-forts se trouve dans l'exécution de son obligation de surveillance. Cette obligation de surveillance est tantôt une obligation de moyen, dans ce cas il s'agit de son obligation de vérification, tantôt de résultat, et alors, il s'agit de son obligation de sécurité. Ainsi, le banquier doit contrôler l'accès au coffre, en vérifiant l'identité de celui qui se présente. IL doit donc, lors de la conclusion du contrat, s'assurer de l'identité du déposant et de tous ceux qui seront habilités à avoir accès au coffre. Il veille donc à ce que celui qui se présente est le titulaire du coffre ou une personne investie d'un tel pouvoir. Ne commet pas de faute le banquier qui laisse accéder au coffre de sa cliente

en instance de divorce son mari muni de fausses pièces, lorsque ces dernières sont parfaitement imitées et qu'aucun élément extérieur n'est de nature à éveiller sa méfiance au point de refuser l'accès au coffre⁴⁷. La surveillance du banquier se manifeste également dans son obligation d'assurer la sécurité du contenu du coffre. Il ne peut s'exonérer de sa responsabilité que s'il démontre que le préjudice était dû à un cas de force majeure ou du fait de la victime⁴⁸. Cette règle facilite la mise en cause de la responsabilité du banquier notamment en cas de cambriolage mais, le contenu du coffre étant confidentiel et inconnu du banquier, le client doit rapporter la preuve du préjudice subi (existence des objets et leur présence dans le coffre au moment du vol). Dans la pratique, les banquiers conscients que les systèmes de sécurité ne peuvent être à cent pour cent fiables, incluent dans leurs conventions deux types de clauses⁴⁹ : les une limitatives de responsabilité, les autres, limitatives de contenu. En vertu du droit commun des contrats, ces clauses limitatives de responsabilité sont inopérantes en cas de faute lourde imputable au banquier, dans cette hypothèse, il s'agirait d'un défaut de sécurité. La clause de limitation de contenu n'a pas pour objet la limitation de la responsabilité du banquier, mais la limitation de ce qui est sous sa responsabilité. Il accepte de protéger et de garder que des valeurs d'un certain montant.

Chapitre 2 : La vigilance classique du banquier dispensateur de crédit

Les opérations de crédit sont l'autre axe essentiel de l'activité bancaire. Ces opérations ne sont pas sans risques pour la banque. La défaillance d'une entreprise bancaire peut avoir des conséquences désastreuses sur l'économie nationale, voire, internationales. Les autorités étatiques souhaitant assurer la stabilité du système bancaire, elles ont adopté une réglementation bancaire (section 1). Les opérations de crédits peuvent s'avérer risquées pour le client également. Ce domaine est source d'un grand contentieux ou la responsabilité du banquier peut être recherchée par l'emprunteur lui-même ou par les tiers (section 2).

⁴⁷ Com., 22 octobre 1991.

⁴⁸ Com., 15 janvier 1985, D.1985. IR 344, obs. VASSEUR.

⁴⁹ Richard ROUTIER, *La responsabilité du banquier*, p.49.

Section 1 : La vigilance du banquier contre les risques bancaires notamment du crédit

La réglementation bancaire vise principalement à surveiller les établissements de crédit. La préférence est donnée aux normes prudentielles (§2) car l'objectif premier est de prévenir la défaillance individuelle des établissements et surtout prévenir les risques systémiques (§1).

§1 / Les risques systémiques et le risque de crédit

La banque peut être confrontée aux risques systémiques(A) et doit maîtriser son risque crédit (B) pour ne pas être défaillante.

A/ Le risque systémique

Le risque systémique ou risque de système est issue d'une discordance entre les comportements des intervenants au sein des différents sous-systèmes et les mécanismes de régulations qui conduisent à une situation d'insécurité et d'instabilité générale qui affecte l'ensemble du système financier et se propage à l'économie toute entière. La manifestation du risque systémique est la crise systémique. A plusieurs titres les banques sont concernées par le déclenchement d'une crise systémique. Elles sont soit initiatrices, soit agents de propagation soit victimes. La banque est initiatrice de la crise systémique lorsqu'elle prend des risques excessifs qui conduisent à une crise de liquidité puis à une récession. Elle peut être agent de propagation car étant le principal intervenant sur les marchés de capitaux et dans les systèmes de règlement, elle est l'agent de transmission obligatoire d'une crise systémique. Toute crise systémique affecte les établissements de crédit et entraîne crise de liquidité, perturbations dans les systèmes de règlements, augmentation du nombre d'entreprises en difficulté. Ainsi une banque à structure économique fragile peut être amenée à la cessation des paiements. La faillite d'un établissement de crédit, est un événement désastreux à même de mettre en cause la stabilité d'une économie par les effets de chaîne qu'elle suscite : défaillance en cascade

d'autres banques et entreprises, retraits massifs des dépôts bancaires, fuite des capitaux vers l'étranger.

Les crises systémiques sont peu fréquentes mais ne sont pas des phénomènes exceptionnels. La crise économique mondiale récente en est un exemple. Le coût de ces crises peut être extrêmement élevé dans la mesure où celles-ci affectent non seulement le système financier mais également l'ensemble de l'économie, ou même de plusieurs économies par contagion. Ce coût justifie la surveillance du secteur bancaire par les pouvoirs publics. La France a harmonisé sa réglementation bancaire avec la réglementation internationale. Cette réglementation sera étudiée dans le paragraphe §2 sur la réglementation prudentielle.

B/ Le risque de crédit

Le risque de crédit est source de vulnérabilité pour les établissements bancaires et les autres établissements bien plus que le risque opérationnel ⁵⁰et le risque de marché. Le risque de crédit résulte de l'incertitude quant à la volonté ou la possibilité des contreparties ou des clients de remplir leurs obligations à l'échéance fixée. Il existe donc un risque pour la banque dès qu'elle se met en situation d'attendre une entrée de fonds de la part d'un client ou une contrepartie de marché. Il est fonction de trois paramètres : le montant de la créance, la probabilité de défaut et la proportion de la créance qui ne sera pas recouvrée en cas de défaut. La banque étant la principale source de financement des entreprises, le risque de crédit ne se limite pas à la défaillance. Il existe d'autres risques qui peuvent plus ou moins compromettre sa rentabilité tel le risque de portefeuille, qui reflète le risque de dégradation de la qualité du portefeuille, le risque de concentration qui survient quand la banque a une exposition importante sur un secteur ou une zone géographique donnés ou le risque pays qui survient quand la contrepartie de la banque se trouve dans un pays sujet à une crise systémique aiguë ou à une instabilité politique. La prévention des risques en amont nécessite la mise en place de circuits de décisions efficaces qui comprennent les équipes commerciales, d'analyse et de contrôle. Aussi, face aux conséquences désastreuses que peuvent avoir ces différents risques (crises systémiques, risque de crédit), les banques doivent disposer de fonds propres suffisants pour éponger les pertes exceptionnels qui pourraient être occasionnées par ces risques. La meilleure appréhension de ces risques constitue d'ailleurs l'un des objectifs de Bâle II.

⁵⁰ Selon le Comité de Bâle, risque de pertes directes ou indirectes dues à une inadéquation ou à une défaillance des procédures, des personnes et des systèmes internes.

§2/ Les normes prudentielles : l'apport de Bâle II

Parmi les règles qui régissent les établissements de crédit, les normes prudentielles revêtent désormais une importance particulière. Il s'agit de dispositions tout à fait spécifiques au secteur bancaire. Les dispositions prudentielles visées par le Code monétaire et financier concernent des normes de gestion (A) et des mesures de contrôle interne (B).

A/ Les normes de gestion

Selon l'article L.511-41 du Code monétaire et financier, les établissements de crédit sont tenus « de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des déposants et, plus particulièrement des tiers ainsi que l'équilibre de leur structure financière .Ils doivent en particulier respecter des ratios de couverture et de division des risques ».

Ces normes de gestion sont des normes quantitatives qui permettent d'évaluer les risques encourus pour limiter le plus que possible les perturbations financières. Elles ne seront pas étudiées de manière approfondie car relève plus de l'économie que du droit, bien qu'elles doivent être maîtrisées par le banquier vigilant. C'est le Comité de la réglementation bancaire qui les a définies, et pour ce faire il s'est inspiré des travaux du comité de Bâle et des directives européennes. Ainsi, le ratio de couverture ou « ratio de solvabilité est directement visé à l'article L511-41 du code monétaire et financier. Ce ratio apprécie le risque lié aux engagements d'un établissement du fait de ses opérations de crédit avec sa clientèle. Le rapport entre les fonds propres et les risques liés aux opérations de crédit ne doit pas être inférieur à 8%. Il s'agit du même ratio de solvabilité que le Comité de Bâle avait institué en 1988(ratio Cooke) et maintenue dans son nouveau dispositif bien qu'aménagé différemment⁵¹. Le ratio de division des risques lui, apprécie les engagements pris par un établissement de crédit à l'égard d'un client par rapport au montant des fonds propres de cet établissement. Il s'agit de prévenir le risque de contrepartie. Les risques sur un client ou un groupe de clients liés entre eux par des relations de contrôle ou financières. Elles ne doivent pas excéder 25%

⁵¹ P-Y. THORAVAL, « Le dispositif de Bâle II : rôle et mise en œuvre du pilier 2 ».

des fonds propres de l'établissement. Ces normes sont donc définies autour de la notion de fonds propres qui sert de référent. Les fonds propres ont vocation à absorber les pertes qui ne sont pas couvertes par un volume suffisant de profits. L'article cité précédemment dispose également que l'établissement de crédit doit disposer d'un système adéquat de contrôle interne.

B/Le contrôle interne

Le contrôle interne renvoie à la question plus large du contrôle des banques en tant qu'entreprise et établissement de crédit. Il est à distinguer du contrôle externe qui est le fait des autorités de tutelle et des commissaires aux comptes. La réglementation⁵² distingue cinq domaines auxquels le contrôle interne doit s'attacher. Le système de contrôle doit permettre de vérifier la conformité des opérations et procédures aux dispositions législatives et réglementaires ainsi qu'aux orientations fixées par les organes dirigeants, que l'information comptable et financière est fiable⁵³. L'établissement doit aussi se doter d'un système de mesure des risques et résultats pour les risques encourus, particulièrement pour les risques de crédit, de marché et de taux et de règlement et d'un système lui permettant d'éviter les prises de risques excessives. Pour que le contrôle interne soit efficace, il est nécessaire que dans l'établissement de crédit, l'information circule parfaitement, qu'elle arrive aux différents niveaux hiérarchiques pour aboutir à l'organe délibérant qui est ainsi averti de la situation de l'établissement, de son évolution ainsi que des risques assumés.

Section 2 : La vigilance du banquier dans l'octroi du crédit

Le banquier doit faire preuve de vigilance avant d'octroyer un crédit (§1) mais il doit aussi être vigilant dans sa relation contractuelle avec le client en ne lui apportant pas un soutien abusif ou en ne rompant pas abusivement pas le crédit (§2).

§1/ La vigilance avant l'octroi du crédit

⁵² Le règlement n° 97-02 du 21 janvier 1997 du Comité de la réglementation bancaire et financière.

⁵³

Le banquier confronté à une demande de financement doit s'assurer que son client, que ce soit une entreprise ou un particulier, sera en mesure de rembourser. C'est pourquoi, pour l'aider à prendre sa décision, il doit procéder à certaines vérifications et faire preuve de diligence (A) et mettre en garde le client sur les risques d'endettement (B).

A/ Les vérifications et la diligence du banquier avant l'octroi du crédit

Le banquier est amené à accorder des crédits aux particuliers et aux entreprises. Le crédit devant être raisonnable et raisonné, le banquier cherchera à évaluer les capacités du postulant. Lorsque le client est un particulier, le banquier doit se faire fournir par son client tous les documents et informations qui lui permettront d'évaluer ses capacités de remboursement (fiches de salaire, autres sources de revenus, relevé de compte...). De plus, le banquier dispose du fichier national des incidents de remboursement⁵⁴, géré par la Banque de France. Ce fichier attirera l'attention du banquier sur le risque que représente le postulant pour la banque. Lorsque c'est une entreprise qui demande le financement, le banquier doit s'informer sur la situation réelle de l'entreprise. Pour se faire il consultera le fichier bancaire des entreprises⁵⁵, géré par la Banque de France (FIBEN). La banque de France attribue une cote qui reflète la capacité des entreprises à honorer leur engagement à un horizon de trois ans. Son devoir de diligence lui impose de se faire remettre en cas de financement d'un projet, un budget prévisionnel sérieux, qu'il examine l'environnement du projet, le contexte économique dans lequel le projet doit être développé, la concurrence, la santé financière de l'emprunteur et l'évolution des fonds propres. La banque doit pouvoir justifier qu'elle a accordé le crédit au vu de documents établis par des experts-comptables et certifiés par des commissaires aux comptes⁵⁶. Toutes les informations collectées vont permettre au banquier de prendre sa décision. Sa vigilance lui impose également de prendre sa décision avec discernement. Cette notion de discernement est à la base de l'appréciation de sa responsabilité dans l'octroi du crédit. C'est donc au regard de l'usage bancaire que l'on déterminera si sa décision a été prise avec discernement ou au contraire constitue une faute. Constitue une faute, le fait d'accorder le crédit alors qu'il apparaît que le taux d'endettement est supérieur à

⁵⁴ Fichier qui recense les informations portant sur les « incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels »

⁵⁵ Fichier qui centralise les informations collectées auprès des entreprises, banques et greffes des tribunaux de commerce.

⁵⁶ Com., 26 mars 1990.

ce qui était admis par l'usage bancaire⁵⁷. On ne peut ici énumérer toutes les fautes du banquier en la matière, tant la jurisprudence abonde sur ce sujet. Ceci montre bien l'intérêt pour le banquier de respecter les devoirs légaux mais aussi prétoriens qui pèsent sur lui. Le banquier doit aussi informer le client et la caution des risques de l'opération faute de quoi il commettrait une faute.

B/ Le devoir de mise en garde

Le banquier dispensateur de crédit est tenu d'informer et conseiller le client et la caution. L'on ne développera pas ici ce devoir d'information et de conseil car, bien que peu développé, il a déjà été abordé. De plus il paraît plus judicieux de s'arrêter sur l'obligation de mise en garde qui, au regard de la jurisprudence récente, fonde le plus souvent la motivation des juges pour retenir la responsabilité du banquier. Cette obligation a d'abord été évoquée de manière explicite par la Cour de cassation, qu'on ne saurait dire quand elle est vraiment apparue. Ceci explique très certainement que certains auteurs⁵⁸ confondent devoirs de mise en garde, information et conseil. Tout comme le devoir de conseil, la mise en garde a pour but la recherche de l'équilibre et de justice contractuelle. L'arrêt du 29 juin 2007 (Annexe 2) rendu en Chambre mixte⁵⁹ pose la marche à suivre pour bien exécuter l'obligation de mise en garde. Deux conditions doivent être identifiées par les juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation. D'abord, le banquier doit rechercher si le client est « non averti », dans sa jurisprudence antérieure elle parlait de client profane⁶⁰. Le professeur Patrice JOURDAIN⁶¹ pense qu'il y a dans ce changement certainement la volonté de marquer l'exclusion de toute référence à la qualité de l'emprunteur et en particulier aux notions plus objectives de professionnel et de non professionnel ou de consommateur. Dans le cas où il ne serait pas averti, il y a lieu de le mettre en garde contre les risques d'endettement auxquels il s'expose. L'obligation de mise en garde consiste donc à prévenir les situations de surendettement en général. Elle se distingue de du devoir de conseil qui consiste à éclairer⁶² sur les avantages et les inconvénients des différentes possibilités qui s'ouvrent au client (Annexe3). Le banquier doit donc vérifier successivement les capacités financières du client et l'alerter s'il y a lieu, sur les risques d'endettement auxquels l'opération envisagée l'expose avant la conclusion du

⁵⁷ Civ.1^{ère}, 4 juillet 1995.

⁵⁸ Voir note 41.

⁵⁹ Cass. Ch. Mixte. 29 juin 2007, RTD civ., 2007 p. 779.

⁶⁰ Civ.1^{ère}, 12 juillet 2005, *jauleski c/ BNP*, arrêt n°1265.

⁶¹ Op.cit., note 61

⁶² Civ. 1^{re}, 12 juillet 2005 *Bull* n° 326

contrat. Cela signifie que si le client persiste à conclure malgré une mise en garde, l'exécution de l'obligation exclue toute mise en cause de sa responsabilité. La mise en garde ne concerne pas que l'octroi du crédit, elle s'applique aussi lorsque le banquier fait adhérer à une assurance de groupe⁶³. Le Code de la consommation⁶⁴ prévoit l'information de l'adhérent, mais le banquier doit veiller à ce qu'il n'y ait pas de discordance entre les garanties portées sur le formulaire d'adhésion et celles de la notice. Elle est également valable pour la caution personne physique. Une fois la lumière faite sur la consistance du devoir de mise en garde se pose alors la question de la charge de la preuve. C'est le banquier qui doit prouver qu'il a satisfait à son devoir⁶⁵. Il devra soit faire le client signer un document indiquant qu'il a été averti des risques qu'il encourt soit lui adresser un courrier. On peut s'interroger sur qui du client ou du banquier doit faire la preuve de la qualité de client non averti. Si on se réfère à l'article 1315 du Code civil, l'emprunteur devra faire la preuve de sa qualité de client non averti pour démontrer que le banquier a manqué à son obligation de mise en garde. Le banquier ne sera pas pour autant affranchi de devoir faire la preuve de la qualité d'emprunteur averti du client qui a exclu le devoir. La mise en garde est sanctionnée au visa de l'article 1147 du Code civil. Le manquement donne droit à réparation du seul préjudice prévisible lors de l'accord, à moins que soit fait la preuve d'une faute lourde ou dolosive. Les solutions de la jurisprudence sont diverses et dépendent de l'espèce. Par exemple, si le client a commencé à rembourser sa dette, il peut être dispensé d'avoir à en payer le solde⁶⁶ ou ne peut obtenir que la déchéance des intérêts produits par sa dette⁶⁷ ou il peut obtenir, au titre de la réparation, le maintien du bénéfice de la garantie due par l'assureur⁶⁸. Ce qu'il faut donc retenir c'est que le devoir de mise en garde n'exclut pas le devoir d'information et de conseil puisse que chacune de ces obligations diffère de l'autre en poursuivant des objectifs différents.

La recherche de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit est souvent liée à la défaillance du crédit. Sa responsabilité peut être recherchée sur plusieurs fondements.

⁶³ Moyen simple et efficace pour le banquier de garantir le remboursement des sommes prêtée dans l'hypothèse de la survenance d'un risque cité à l'article L.140-1 du code des assurances

⁶⁴ Art. L. 311-12 et L. 312-9 du code de la consommation ;

⁶⁵ Com., 11 décembre 2007, *Epoux Devaud c/ Banque calédonienne d'investissement*, D. 2008. AJ. 220, obs. V. AVENA-ROBARDET ; Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 2007, D. 2008. AJ. 80.

⁶⁶ Com., 2 novembre 2005, *Bull.* n°397.

⁶⁷ Com. 12 juillet 2005, *Bull. civ.*, n° 327 ;

⁶⁸ Civ. 2., 5 juillet 2006, *Bull. civ.* II, n° 184.

§2/ Les principales fautes du banquier dans l'octroi du crédit

La banque jouant un grand rôle dans la vie de l'entreprise, il convient de s'arrêter sur les deux principales fautes que peut commettre le banquier dans le crédit accordé à une entreprise. Seront donc analysés, le soutien abusif (A) et la rupture abusive du crédit (B).

A/ le soutien abusif

Sans être ruineux⁶⁹, le crédit peut être excessif, c'est-à-dire que son montant n'est pas proportionné aux facultés de remboursement de l'entreprise emprunteuse. Lorsque le crédit ne fait que permettre la prolongation de l'activité d'une entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise, on parle de soutien abusif de la banque. Avant la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises⁷⁰, la jurisprudence retenait la responsabilité du banquier en pareille hypothèse. Depuis, l'article L. 650-1 alinéa 1, du Code de commerce permet d'écarter la responsabilité pour soutien abusif car les banques étaient réticentes à fournir du crédit aux entreprises en difficulté en raison du grand risque juridique qu'elles encouraient. Néanmoins, ce principe d'irresponsabilité n'est pas absolu, le texte pose trois exceptions qui sont la fraude, l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur et la disproportion des garanties consenties. Il est regrettable que le texte ne donne pas toutes les précisions nécessaires pour bien délimiter les contours de ces exceptions. En effet, s'agissant de la fraude, si c'est une notion largement utilisée dans notre droit, il ne reste pas moins qu'il aurait fallu préciser s'il faut que soit prouvée une véritable intention de nuire ou si la simple conscience de causer un préjudice à autrui suffit. Quoi qu'il en soit, la fraude vise l'ensemble des comportements visant la distribution de crédits ou avances dans un but autre que le maintien de l'activité ou d'assurer sa pérennité⁷¹. Pour ce qui est de la deuxième exception, à savoir l'immixtion caractérisée, elle découle directement du principe de non immixtion étudié précédemment. Cependant, dans le cadre de la responsabilité pour soutien abusif, il ne s'agit pas uniquement d'être intervenu dans les affaires du client sans autorisation, il est aussi question de direction ou gestion de fait⁷². Pour qualifier le banquier de dirigeant de fait, il faut

⁶⁹ Crédit dont le coût est insupportable pour l'équilibre de la trésorerie et la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité ; Com., 24 septembre 2003, *bull. civ. IV* n° 136.

⁷⁰ Art. 126, Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

⁷¹ M. J.-J. HYEST, rapport n°335 du 11 mai 2005.

⁷² Art. L.651-2 du Code de commerce.

qu'il exerce en toute souveraineté et en toute indépendance⁷³ une activité positive de gestion et de direction⁷⁴. S'agissant de la dernière exception, le principe de proportionnalité avait été déjà posé avec le célèbre arrêt « Macron » du 17 juin 1997 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁷⁵. Cependant, la jurisprudence avait abandonné l'exigence de proportionnalité entre les facultés financières de la caution-dirigeant et le montant de la somme garantie⁷⁶. Cette exception ne permet aucun rapprochement avec la notion de soutien abusif, mais elle n'est pas sans conséquence pour le banquier puisque que l'alinéa 2 de l'article L. 650-1 dispose que « pour les cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contreparties de ses concours sont nulles ». Faut-il déduire de ses dispositions que la seule sanction du banquier est la nullité des garanties ou qu'au contraire qu'il peut y avoir cumul avec des dommages-intérêts. Il semble que la nullité des garanties est le principe, mais n'ayant trouvé aucune jurisprudence sur ce sujet nous ne prendrons pas le risque de nous avancer avec certitude sur la question. La responsabilité bancaire pourra être mise en cause par le crédit, les créanciers ou la caution. Néanmoins, selon un arrêt du 18 février 2004, la responsabilité de la banque ne peut être recherchée par le crédit qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Le principe de non immixtion fonde cette solution.

Les exceptions de l'article L. 650-1 sont autant de fautes qui peuvent être reprochées au banquier qui accorde du crédit à l'entreprise. Cependant il peut aussi commettre des fautes dans le refus de crédit. Ne sera étudié que la rupture abusive du crédit.

B/ La rupture abusive de crédit

Les entreprises ne peuvent fonctionner sans concours bancaires, découverts, facilités de caisse. Le crédit permet donc, le fonctionnement de nombreuses entreprises en leur permettant l'accès à des fonds lorsque celles-ci ne disposent pas d'une trésorerie suffisante ou quand elles doivent faire face à des mouvements monétaires exceptionnels. En règle générale, la majorité de ces entreprises lorsqu'elles ont besoin de liquidité, elles font une demande de crédit aux établissements bancaires. Lorsque la banque accorde le crédit à une entreprise qui lui en fait la demande, elle ne peut lui retirer son concours du jour au lendemain. Pour éviter

⁷³ Com., 12 octobre 2004 ; CA Paris, 3^e ch., 6 janvier 1977, *JCP* 1977, II, 18689, obs. J. STOUFFLET.

⁷⁴ Com. 12 juillet 2005, D. 2005, somm. P. 2071, obs. A. LIENHARD.

⁷⁵ Com., 17 juin 1997, D. p. 208.

⁷⁶ Com., 8 octobre 2002, D. 2003 p. 414.

que ce genre de situation ne se produise, le législateur a interdit la rupture abusive de crédit dans la loi bancaire du 24 janvier 1984⁷⁷. Cette interdiction se trouve aujourd'hui à l'article L. 313.12 du Code monétaire et financier qui vise les concours à durée indéterminée. Une jurisprudence importante est venue compléter la loi. La rupture d'un crédit, autre qu'occasionnel, ne peut se faire que par notification écrite et à l'extinction du délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours. Si aucun délai n'avait été prévu par les parties, le juge doit rechercher, quel était le délai convenable pour que le client puisse trouver un nouveau banquier. Ainsi, pour qualifier une rupture de crédit de fautive, il doit y avoir eu de la part du banquier, un comportement fautif. Par ce comportement, ce dernier va engager sa responsabilité. La rupture fautive entraîne la responsabilité de la banque au double titre. Contractuel à l'égard de son client, même en redressement judiciaire et délictuel en cas de liquidation judiciaire engendré par cette rupture. Lorsqu'il s'agit de la responsabilité contractuelle, l'appréciation de la faute repose sur deux critères cumulatifs. L'un est quantitatif, il s'agit de l'importance du montant relativement à la situation financière l'autre est chronologique, c'est la vérification de la date de cessation des paiements relativement à celle de la rupture. Si la banque s'est engagée sur un découvert ou des facilités de caisse par un contrat écrit qui en fixe le montant et éventuellement la durée, elle doit respecter son engagement et accepter tous les règlements, dans la limite du maximum prévu. Si, comme c'est souvent le cas, la banque ne s'est pas engagée par écrit et qu'il existe des concours à durée indéterminés tels que découvert, escompte, bordereau Dailly, elle doit notifier cette résiliation par écrit et respecter un délai de préavis raisonnable. Cependant la banque peut rompre un crédit à durée indéterminée sans préavis s'il lui apparaît que l'entreprise est en situation irrémédiablement compromise.

⁷⁷ Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

Titre II : Le devoir de vigilance spécial : une obligation supplémentaire.

Parce qu'elles sont au cœur des échanges financiers, les législateurs français, communautaires et américains ont fait des banquiers des acteurs de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Si au départ, cette lutte était d'abord apparue dans le cadre du combat contre le trafic de stupéfiant, depuis les attentats du 11 septembre 2001, est apparue la nécessité de prévenir le financement du terrorisme. C'est dans cette perspective que les mesures de prévention et de répression du blanchiment se sont vues étoffées. Le Groupement d'Action Financière (GAFI) définit le blanchiment comme le fait de « retenir les produits d'origines criminelles pour en masquer l'origine illégale ». Il s'agit donc de chercher à pénétrer les circuits financiers pour faire circuler les produits criminels et les éloigner de leur lieu d'origine. La banque, de part les services qu'elle offre et du secret bancaire qui lui est imposé, peut être utilisée pour dissimuler la provenance criminelle de valeurs patrimoniales. C'est la raison pour laquelle lui a été imposé des règles strictes de vigilance lui permettant par là même de détecter des opérations qui pourraient constituer du blanchiment ou du financement du terrorisme.

Dans ce titre seront étudiés les contours de ce devoir spécial de vigilance (chapitre1) et ses conséquences, tout particulièrement, les implications pour le banquier compte tenu de ses devoirs de secret (chapitre2).

Chapitre 1 : Les contours du devoir spécial de vigilance.

Le dispositif préventif interne anti-blanchiment est initialement issu de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financier à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants. Divers textes sont venus le compléter et il est actuellement prévu par le Code monétaire et financier. Ce dispositif a connu de nombreuses modifications et, la dernière est due à l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 qui transpose la troisième directive n° 2005/60/CE du 26 octobre 2005⁷⁸ relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. La banque assujettie aux différentes obligations se voit contrainte de mettre en place des mesures lui permettant de respecter ses obligations de vigilance (section1) et ses obligations de déclaration (section 2). Les ordonnances entre en vigueur immédiatement après leur publication. Elles peuvent être modifiées par le gouvernement tant qu'il demeure habilité à légiférer par ce biais. Ici, les mesures nécessitant l'intervention d'un décret ne peuvent être mises en œuvre et les anciennes mesures non conformes au nouveau dispositif ne peuvent plus s'appliquer.

Section 1 : Les obligations de vigilance.

⁷⁸ Et sa directive d'application n°2006/70/CE du 1^{er} août 2006.

Avec ce nouveau dispositif préventif anti-blanchiment, le banquier c'est-à-dire la voit ses obligations de vigilance basée sur la relation d'affaires (§1) et susceptibles de modulations (§2).

§1/ Des obligations de vigilance orientées sur l'analyse de la relation d'affaire

La vigilance du banquier pour la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme lui impose de connaître son client et de le surveiller tout au long de la relation (A). Il doit également avoir une vigilance vis-à-vis des chèques (B).

A/L'analyse de la relation d'affaire

Le nouveau dispositif reprend pour partie les obligations antérieures mais intègre la notion de « relation d'affaire »⁷⁹. Aujourd'hui, les obligations de vigilances sont prévues aux articles L.561-5 et suivants du Code monétaire et financier. Par conséquent, « avant de nouer la relation d'affaires avec le client ou de l'assister dans la préparation ou la réalisation d'une opération, le banquier doit l'identifier et, le cas échéant le bénéficiaire effectif⁸⁰ » (art. L. 561-5, I al 1^{er} CMF). Cette vérification se fait au moyen de « tout document écrit probant ». Une identification du client occasionnel et de son bénéficiaire effectif est exigée lorsque le banquier soupçonne que l'opération pourrait participer au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme, ou, lorsque les opérations sont d'une certaine nature ou dépassent un certain montant fixé par décret. Aussi, la banque doit recueillir les informations pertinentes sur le client, sur l'objet et la nature de la relation d'affaires (art. L.561-6, al.1^{er} CMF). Pendant la relation d'affaires, la banque doit assurer une vigilance constante par un suivi régulier et pratiquer un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'elle a de ses clients (art. L.561-6, al 2 CMF). Les conditions de cette surveillance doivent être fixées par décret en Conseil d'Etat. Les organismes financiers visés au 1^o à 6^o de l'article L.561-2 du Code monétaire et financier, peuvent confier l'exécution de ses procédures à des tiers⁸¹. Le tiers est un organisme financier ou un professionnel du chiffre et du droit (art. L. 561-2, 12^o et 13^o CMF). Toutefois, c'est la

⁷⁹ Art. L. 561-2-1 Code monétaire et financier.

⁸⁰ Définition du bénéficiaire effectif à l'article L.561-2-2 Code monétaire et financier.

⁸¹ Art. L. 561-7 Code monétaire et financier.

banque qui est responsable du respect des obligations d'identification et de vigilance (art. L. 561-9, I, b, al.2 CMF). Contrairement à la législation nationale antérieure, l'ordonnance prévoit les actions à mener en cas d'absence d'information sur le client ou l'opération. Si le banquier n'est pas en mesure d'identifier son client ou d'obtenir des informations sur l'objet et la nature de la relation d'affaires, il ne doit exécuter aucune opération ni établir ou maintenir la relation (art. L. 561-8 CMF). L'article L.561-12 du code sus visé fait obligation à la banque, de conserver pendant cinq ans, à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec leurs clients habituels ou occasionnels les documents relatifs à leur identité, aux opérations faites par elle et ceux consignant les caractéristiques des opérations mentionnées au IV de l'article L.561-10⁸² du même code.

B/ Les obligations spécifiques de vérification et de contrôle pour les chèques

Depuis le règlement CRBF d'avril 2002⁸³, les banques pour assurer le contrôle des chèques à des fins de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme doivent :

- introduire des mesures spécifiques sur le contrôle des chèques dans leur règlement écrit,
- mettre en place un programme annuel de contrôle d'une sélection de chèques, en fonction de l'activité de la banque, de l'évolution des typologies de blanchiment et des informations du GAFI
- mettre en place une organisation interne assurant l'efficacité des contrôles, notamment par la formation du personnel,
- pour les chèques remis à l'encaissement par des clients, les contrôles s'effectuent en fonction de la connaissance du client, notamment en cas de fonctionnement inhabituel décelé lors du suivi des comptes,
- pour les chèques remis à l'encaissement dans le cadre du « correspondent banking »⁸⁴, les banques doivent :

⁸² Il semblerait que c'est l'article L.561-10, II, C. mon. fin. qui devrait être visé

⁸³ Règlement CRBF n° 2002-01 du 18 avril 2002 relatif aux obligations de vigilance en matière de chèque aux fins de blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

⁸⁴ Le « correspondent banking » est une prestation de services bancaires par une banque à une autre banque. Cela fait partie de l'activité classique d'une banque, afin de réaliser des transactions financières internationales, pour son propre compte ou celui de ses clients, dans les pays où elle n'a pas de présence physique.

- adresser aux banques remettantes étrangères, une convention qu'elles doivent signer, qui exige des engagements sur certains points,
- inscrire dans leur programme de contrôle annuel l'examen d'un nombre minimum de chèques. Le quota varie selon les pays des banques remettantes.
- Vérifier tous les chèques reçus des banques remettantes des pays de « la liste noire » du GAFI, et 25% au moins des chèques concernant les pays non membres du GAFI.

L'un des apports de l'ordonnance de transposition du 30 janvier, c'est la faculté donnée aux personnes assujetties de pouvoir moduler leurs obligations de vigilance.

§2/ Des obligations de vigilance modulables

L'ordonnance du 30 janvier apporte une approche par les risques permettant de moduler les obligations de vigilance en fonction de la gravité du risque de blanchiment ou de financement du terrorisme que présente le client ou la nature de la relation d'affaires. La vigilance peut donc être allégée en cas de risque de blanchiment faible (A) et renforcée lorsque le risque de blanchiment est aggravé (B).

A/ La vigilance allégée

La vigilance allégée permet de réduire les diligences relatives à la collecte des informations concernant la nature et l'objet de la relation d'affaires et du client. Elle permet également de réduire les mesures destinées à assurer une vigilance constante durant toute la durée de la relation d'affaire. L'appréciation du risque peut être faite par la banque elle-même et par référence à des critères légaux. De la sorte, lorsque le risque de blanchiment ou du financement du terrorisme lui paraît faible, la banque peut réduire l'intensité des mesures prévues à l'article L. 561-6 du Code monétaire et financier. Mais, dans ce cas, elle doit justifier auprès de la commission bancaire, qui est son organe de contrôle que « l'étendue des mesures est appropriée à ces risques » (art. L.561-9,I CMF). L'article L. 561-9, II C.mon.fin. prévoit une exonération des obligations de vigilance des articles L 561-5 et L. 561-6 du Code

monétaire et financier « lorsqu'il n'existe pas de risque de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme », et si la banque se trouve dans l'une des situations suivantes :

- Le client ou le produit présentent un faible risque de blanchiment et de financement du terrorisme dont la liste est définie par décret en Conseil d'Etat,
- Le client est un organisme financier établi ou ayant son siège en France, dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé de l'économie.

Pour bénéficier de l'exonération le banquier devra tout de même recueillir des informations suffisantes sur le client lui permettant de vérifier que les conditions requises sont remplies. La vigilance peut aussi être renforcée.

B/ La vigilance renforcée

La banque doit renforcée l'intensité des mesures qui concernent l'identification et la vigilance lorsque le risque de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme lui paraît élevé (art L562-10-2, I CMF). Ainsi, des mesures de vigilance renforcée devront être mises en œuvre en plus des obligations des articles L. 561-5 et L.561-6 du Code monétaire et financier, selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Cette vigilance renforcée sera mise en œuvre toutes les fois que le client ou son représentant n'est pas présent physiquement aux fins de l'identification (quand bien même le représentant serait physiquement présent, le banquier devrait renforcer malgré tout sa vigilance compte tenu du fait qu'il est tenu d'identifier le bénéficiaire réel du client), que le client est une personne politiquement exposée résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou un pays tiers (la liste des catégories de personnes est fixée par décret en Conseil d'Etat), que le produit ou l'opération favorise l'anonymat de celle-ci, que l'opération est réalisée pour compte propre ou compte de tiers avec des personnes domiciliées dans des Etats où les insuffisance de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, si la banque entretient une relation de correspondant bancaire avec un organisme financier qui n'est pas membre de l'Union européenne ou qui n'est pas Partie à l'accord sur l'Espace économique européen (art. L. 561-10-1 CMF), que l'opération est particulièrement complexe ou d'un montant inhabituellement élevé et sans justification

économique (un examen renforcé doit être fait, le banquier se renseignera alors auprès du client sur l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de l'opération et de l'identité de la personne qui en bénéficie. Comme pour l'ancien dispositif du Code monétaire et financier, les informations doivent être consignées par écrit et tenues à la disposition du service TRACFIN) et lorsqu'il apparaît à la banque que le risque de blanchiment et de financement que présente le client ou un produit est élevé (art. L. 561-10-2 CMF).

Après avoir fait la lumière sur les obligations de vigilance, il reste à étudier les obligations de déclaration.

Section 2 : Les obligations de déclaration.

Le champ d'application de l'obligation de déclaration a été étendu (§1) et des sanctions sont prévues en cas de manquement aux obligations (§2).

§1/L'extension du champ d'application des obligations de déclaration

L'ordonnance de transposition du 30 janvier élargie le champ d'application de la déclaration « à toute infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an » (A) mais aussi à toute fraude fiscale soupçonnée (B).

A/ La déclaration liée aux infractions ou financement du terrorisme :

Initialement limitée aux sommes et opérations qui pourraient provenir de certaines infractions graves limitativement énumérées (trafic de stupéfiant, criminalité organisée, financement du terrorisme, Fraudes aux intérêts financiers des Communautés européennes), l'article L. 561-15, I du Code monétaire et financier étend désormais le champ de la déclaration de soupçon. Dorénavant, les banques devront déclarer au service de renseignement financier (TRACFIN) « les sommes inscrites dans leurs livres ou les

opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme ». Une déclaration doit être faite, le cas échéant, à l'issue de l'examen renforcé prescrit au IV de l'article L. 561-10 du même code. Cependant il semblerait qu'il y ait une erreur dans le renvoi et qu'il s'agit plutôt de l'article L.561-10-2, II. Cette disposition légaliserait la jurisprudence du Conseil d'Etat⁸⁵. En effet, dans sa décision du 31 mars 2004 il justifiait l'obligation de déclaration d'après une décision de la Commission bancaire en disant : « qu'en jugeant que si les vérifications imposées par l'article L 563-3 ne permettent pas d'établir l'origine licite des sommes, l'organisme financier, qui ne peut exclure que ces sommes puissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisations criminelles, doit procéder à la déclaration exigée par l'article L 562-2, la Commission bancaire a fait une application exacte des dispositions du code monétaire et financier ». C'est le doute et non le soupçon qui justifie la déclaration. Les banques sont tenues également de déclarer toute opération pour laquelle l'identité du donneur d'ordre ou du bénéficiaire effectif ou du constituant d'un fonds fiduciaire ou de tout autre instrument de gestion d'un patrimoine d'affectation reste douteuse après les diligences effectuées conformément à l'article L 561-5 du code sus visé (art. L. 561-15, IV CMF). En principe la banque fait la déclaration avant de réaliser l'opération ou la transaction dont elle soupçonne qu'elle pourrait participer au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme. Toutefois, elle doit être effectuée auprès du service TRACFIN sans délai, lorsque le soupçon lui est apparu postérieurement à la réalisation de l'opération, lorsqu'il était impossible de surseoir à l'exécution de l'opération, que ce soit pour des motifs juridiques ou techniques, ou si le report aurait pu faire obstacle aux investigations concernant le bénéficiaire d'une opération suspectée de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme (L.561-16 CMF). Comme par le passé, il est prévu qu'un décret étende la déclaration aux opérations réalisées avec des personnes physiques ou morales ou leurs filiales ou établissements domiciliées, enregistrées, ou établies dans l'ensemble des Etats ou territoires dont les insuffisances de la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Le décret fixe le montant minimum des opérations soumises à la déclaration, l'ancien dispositif renvoyait à la liste des pays élaborée par le GAFI. La déclaration de soupçon ne vise pas l'activité illicite mais simplement les sommes et les opérations suspectes. La difficulté est de faire le lien entre les sommes ou

⁸⁵ CE, 6^e et 4^e sous-sect. Réunies, 12 janvier 2004, banque de gestion privée Indosuez, *Juris-data* n° 066374 ; CE, 6^e et 1^{re} sous-sect. réunies, 31 mars 2004, Etna Finance sécurités, *Rev. Droit bancaire et financier* n°5 septembre/octobre 2004.319, obs. F.J. CREDOT et Y. GERARD.

opérations avec le trafic ou les autres infractions envisagées par le texte. Les déclarations faites par les banques visent à aider le service TRACFIN et les autorités policières ou judiciaire à remonter les filières de blanchiment et de terrorisme. Le code monétaire et financier soumet également à déclaration les fraudes fiscales.

B/ La déclaration des fraudes fiscales

La fraude fiscale est punie d'une peine d'emprisonnement de cinq ans selon l'article 1741 du Code général des impôts. Normalement, elle entre dans le champ d'application de l'article L. 561-15, I du Code monétaire et financier, or le délit de fraude fiscale n'est pas un délit d'évidence. Si l'on tient compte de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission bancaire mentionnée précédemment dès qu'il y a doute, une déclaration doit être faite. Le banquier, pour éviter que sa responsabilité ne soit retenue, aura tendance à procéder à une déclaration. C'est pourquoi, par dérogation au I, le II de l'article L. 561-15 du Code monétaire et financier prévoit que les personnes assujetties, et donc le banquier, déclarent les sommes ou opérations dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret. Le banquier n'a pas à caractériser la fraude fiscale, la dérogation se justifie dans la volonté d'éviter tout engorgement du service TRACFIN. Il ressort des termes de cette disposition que le banquier n'a pas à faire de déclaration bien qu'il soupçonne, voire qu'il ait la certitude d'être en présence d'une fraude fiscale qui ne correspond pas aux critères définis par le décret. On se souvient que la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 9 avril 2004⁸⁶ avait jugé qu'une déclaration de soupçon verbale ne pouvait justifier le refus, pour une banque, d'un virement dont son client était bénéficiaire. Les juges avaient estimé que le banquier ne pouvait pas « revendiquer le bénéfice de la fin de non recevoir que l'article L.562-8 réserve aux organismes dont la responsabilité est recherchée en raison de l'accomplissement de leur obligation déclarative ». La cour d'appel indique que si les dispositions du Code monétaire et financier concernant la prévention du blanchiment « donnent à TRACFIN le pouvoir de s'opposer à l'opération pendant douze heures au plus, elles prévoient nullement que l'établissement bancaire puisse, de sa propre initiative, refuser, l'opération ». Dorénavant, les banques n'ont plus à craindre que leur responsabilité pénale ou civile soit retenue, car L.561-16 nouveau précise que les personnes assujetties s'abstiennent d'effectuer toute opération dont elles soupçonnent qu'elle est liée au blanchiment ou au financement du terrorisme

⁸⁶CA. Paris, 15^e Ch. B, 9 avril 2004, n°2003/ 03522, inédit.

jusqu'à ce qu'elles aient fait la déclaration de soupçon. Elles ne peuvent procéder à la réalisation de l'opération que si TRACFIN n'a pas notifié d'opposition, ou si au terme du délai ouvert par la notification de l'opposition, aucune décision du Président du tribunal de grande instance de Paris n'est parvenue à la personne assujettie⁸⁷. Etant donné que l'article L.561-16 sus mentionné ne s'applique qu'en cas de déclaration, les banquiers, lorsqu'ils n'auront pas à faire de déclaration de fraude fiscale, devront choisir entre ne pas effectuer l'opération et engager leur responsabilité civile et la réaliser et prendre le risque de voir leur responsabilité pénale mise en cause. Il est regrettable que l'ordonnance n'ait pas apporté de précision sur ce point.

Quelque soit le délit de blanchiment objet de la déclaration, le banquier ne doit pas informer l'intéressé de son existence. La déclaration aura des effets et il y aura des sanctions en cas de manquement à l'obligation.

§2/ Les effets de la déclaration et les sanctions en cas de manquement.

Le Banquier s'expose à des sanctions en cas de manquement à ses obligations(B) et, s'il a fait une déclaration cette dernière a des conséquences (A).

A/Les effets de la déclaration

S'agissant des effets de la déclaration, sa réception par le service TRACFIN emporte saisine de celui-ci et l'autorise, sur le fondement des éléments communiqués par le banquier à engager un processus d'enquête qui peut le conduire à saisir le procureur de la République par note d'information (art. L.561-23 CMF). Aussi, Le service TRACFIN peut s'opposer à l'exécution de l'opération qui a fait l'objet de la déclaration de soupçon. Les modalités de la notification d'opposition seront définies par décret en Conseil d'Etat. La notification doit être faite dans les deux jours ouvrables à compter de la date de réception de la déclaration (art. L.561-25, al.1 CMF). Il en résultera que l'exécution de l'opération sera reportée d'une durée de deux jours à compter du jour d'émission de cette notification. Le ministre chargé de l'économie peut décider le gel des avoirs des personnes physiques ou morales qui commettent ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, définis comme il est dit au 4 de l'article 1er du règlement (CE) n°2580/2001 du Conseil, du 27 décembre 2001. Il est prévu des exonérations de responsabilité. L'article L.561-22,I du Code monétaire et

⁸⁷ Art. L. 561-216, al.2 et L. 561-25, al.4 Code monétaire et financier.

financier indique qu'aucune poursuite fondée sur les articles 226-10, 226-13 et 226-14 du Code pénal ne peut être intentée contre la banque, ou ses dirigeants et préposés, lorsqu'ils ont de bonne foi, fait la déclaration de soupçon dans les conditions prescrites par les textes ou lorsqu'ils ont communiqué des informations au service TRACFIN conformément à l'article L. 561-26 du code monétaire et financier. De même aucune action en responsabilité civile ne peut être intentée ni sanction professionnelle prononcée à leur encontre lorsqu'ils ont fait de bonne foi la déclaration ou qu'ils se sont abstenus de réaliser l'opération demandée (art. L. 561-22, II CMF). Lorsque l'opération a été réalisée conformément à l'article L. 561-16 et sauf concertation frauduleuse avec le propriétaire des sommes ou de l'auteur de l'opération, la banque est dégagée de toute responsabilité et aucune poursuite ne peut être engagée à leur encontre⁸⁸. Il en va de même lorsque le client a fait l'objet d'une déclaration et que la banque ne respecte pas les obligations de vigilance prévues à l'article L. 561-10 (art. L. 561-22, Val. 2 CMF). En cas de dommage résultant de la déclaration ou de la communication d'informations à TRACFIN, c'est l'Etat qui répond de ce dommage. Cependant ces exonérations reposant sur les notions de « bonne foi » et de l'exclusion de la concertation frauduleuse, des sanctions seront retenues dans les cas contraires.

B/ Les sanctions en cas de manquement aux obligations :

Le contrôle du respect des différentes obligations de vigilance et de déclaration et, le cas échéant, le pouvoir de sanction en cas de non respect de celles-ci est assurées par la Commission bancaire⁸⁹ et, dans certains cas, avec l'Autorité des marchés financiers. Ainsi, la méconnaissance des obligations est passible d'une sanction disciplinaire par la Commission dont les conditions de mise en œuvre sont fixées par l'article L. 561-36, III al. 2 du Code monétaire et financier. La Commission bancaire a rendu de nombreuses décisions de sanction en matière de lutte anti-blanchiment. La méconnaissance des obligations professionnelles peut être sanctionnée disciplinairement selon l'article L. 561-21 du Code monétaire et financier par un avertissement, un blâme, une sanction pécuniaire, une interdiction temporaire ou définitive d'effectuer certaines opérations, suspension temporaire de certains dirigeants, démission d'office de certaines personnes, radiation de l'établissement dans la liste des établissements de crédit ou établissements d'investissement agréés, une information publique.

⁸⁸ Poursuite sur le fondement des articles 222-34 à 222-41, 321-1, 321-2, 321-3, 324-1, 324-2, 421-2-2 du Code pénal ou 445 du Code des douanes.

⁸⁹ Art. L. 561-36, I, 1° a. C.mon. fin.

La commission bancaire peut même décider d'interdire ou limiter la distribution de dividendes aux actionnaires. L'importance de la sanction dépend du nombre de griefs, de manquements retenus à l'encontre de l'établissement de crédit. L'exonération prévue à l'article L. 561-36 repose sur la notion de bonne foi, que la jurisprudence de la Commission bancaire permet de cerner. Pour être tenue de bonne foi, la déclaration de soupçon doit avoir été réalisée « en temps utile », c'est-à-dire dès la détection de l'anomalie. Elle ne doit pas faire suite à la réception d'une réquisition judiciaire ou à l'engagement d'une mission d'inspection⁹⁰. En outre, la déclaration doit être complète. Elle doit comporter d'une part, les éléments de nature à faire apparaître les motifs qui ont conduit l'établissement bancaire à faire la déclaration⁹¹ et, d'autre part, toutes les informations relatives tant au client qu'à ses opérations, qui sont en possession de l'établissement et qui font naître le soupçon⁹². Il faut préciser que, tout comme il est possible d'être exonéré sur le plan pénal, un manquement aux obligations de vigilance et notamment de déclaration peut entraîner une répression pénale, et ce, quand bien même une sanction disciplinaire aurait déjà été prononcée. En effet, la procédure disciplinaire est limitée puisque qu'elle ne s'applique qu'en cas d'un défaut grave de vigilance ou d'une carence dans l'organisation des procédures internes de contrôle. Or les manquements peuvent avoir une autre nature s'ils sont délibérés, comme par exemple la réalisation de l'opération en concertation frauduleuse avec le client. La notion de concertation frauduleuse est entendue largement par la jurisprudence comme le démontre l'arrêt du 3 décembre 2003 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. En l'espèce, un assureur conseil en gestion de patrimoine avait accepté d'effectuer une opération bien que son client lui avait indiqué l'origine illicite des fonds. Condamné pour délit de blanchiment, il sollicitait la relaxe car avait satisfait à l'obligation de déclaration. La Cour d'appel a rejeté sa demande au motif que l'irresponsabilité prévu par le Code monétaire et financier ne s'étendait pas à l'article 324-1 du Code pénal. La Cour de cassation bien que rejetant le raisonnement des juges du fond a déduit de leur constatation la concertation frauduleuse, à savoir la connaissance de l'origine illicite des fonds. Ces sanctions pénales visent à sanctionner le délit de recel, le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Il semble que dès lors qu'il y a certitude sur l'origine frauduleuse des sommes, quand bien même l'accusé de réception de TRACFIN ne fait état d'aucune opposition, l'opération ne doit pas être effectuée.

⁹⁰ Commission bancaire, décision du 31 août 2004, Arab Bank PLC, succursale de Paris .Bull. off. Banque de France, n°70, octobre 2004 p.15..

⁹¹ Commission bancaire, décision du 26 mars 2004, Banque Belgoise, Bull.off. Banque de France, n° 68-69, août-septembre 2004 p.33.

⁹² Commission bancaire , décision du 31 août 2004, Arab Bank PLC, succursale de Paris, *préc.*

N'ayant connaissance d'aucune décision retenant la responsabilité civile en matière de blanchiment, il est difficile d'affirmer qu'une telle responsabilité peut être retenue.

Chapitre 2 : De la vigilance spéciale et du secret bancaire

Le banquier, de par sa profession, est amené à détenir un certain nombre d'informations. Etant investit d'une mission de confiance, comme d'autres professionnels, il est tenu à un devoir de secret (section 1) qui vise à protéger le client. Cependant la loi pose de nombreuses dérogations, qui trouvent leur fondement dans la protection de l'intérêt général (section 2).

Section 1 : Le secret bancaire, un principe de protection du client

Le secret bancaire consiste en une obligation de confidentialité (§1) dont la violation dont l'étendue est strictement délimitée (§2).

§1/ La déclinaison du secret bancaire : l'obligation de confidentialité

Le banquier est débiteur d'une obligation de confidentialité (A) à l'égard de personnes bien déterminées (B).

A/L'obligation de confidentialité

L'article 57 de la loi du 24 janvier 1984, dite loi bancaire, pose le principe que le banquier est tenu à un devoir de confidentialité. Ce principe se retrouve à l'article L. 511-33, al.1 du Code monétaire et financier qui dispose que « Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou d'un organisme mentionné au 5 de l'article L. 511-6 ou qui est employée par l'un de ceux-ci est tenu au secret professionnel ». Ainsi, le banquier est tenu à un devoir de secret mais qui est relatif. En effet, contrairement au secret professionnel du médecin ou de l'avocat, qui trouve son fondement dans un intérêt général, le devoir de secret du banquier ne vise que la protection du client. Ce dernier peut décider d'y renoncer. Le débiteur d'une telle obligation est donc « toute personnes qui, à un titre quelconque, participe à la gestion ou à la direction d'un établissement de crédit ou qui y est employée ». Sont également tenus au secret bancaire, les personnes qui, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, peuvent être amenées à recueillir des informations confidentielles telles que les membres de la Commission bancaire, du Comité des établissements de crédit et les agents de la Banque de France. L'auteur Richard ROUTIER⁹³, fait remarquer que le banquier est aussi tenu d'un devoir de secret envers son client, du fait qu'il ne peut lui remettre copie de certaines informations le concernant, comme celles qui sont contenues dans le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers⁹⁴. Cette question pose le problème des bénéficiaires de l'obligation de confidentialité.

B/ Les créanciers de l'obligation de confidentialité

Le premier bénéficiaire est le client. Il peut recevoir toutes les informations concernant les opérations qu'il a effectuées par l'intermédiaire de son banquier. Mais il ne pourra obtenir les informations se trouvant au verso des chèques qu'il a tiré sur sa banque compte tenu du fait qu'il porte des renseignements sur les coordonnées bancaires du bénéficiaire⁹⁵. Puisque le secret bancaire vise à protéger le client, il n'est pas opposable aux mandataires du client pour tout ce qui ressort de l'exécution de leur mission. Mais le banquier ne doit révéler que ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission du mandataire, il doit donc chercher à connaître la consistance du mandat. Aussi, les époux, dès lors qu'ils sont titulaires de compte bancaires personnels ne peuvent obtenir communication d'informations concernant le compte

⁹³ R. ROUTIER, *La responsabilité du banquier*, L.G.D.J 1997.

⁹⁴ L'article L. 333-4 du Code de la consommation interdit de remettre une copie, sous quelque forme que ce soit, des informations contenues dans le fichier, sous peine de sanctions.

⁹⁵ Com., 8 juillet 2003, D. 2003, P. 2170, V. AVENA-ROBARDET.

du conjoint, sauf en cas de divorce où ces informations sont nécessaires pour liquider le régime matrimonial et fixer une éventuelle pension. Au décès du titulaire du compte, le secret bancaire ne peut être opposé aux successeurs universels du client, aux héritiers et légataires. Mais, l'obligation de confidentialité s'applique aux légataires à titre universel ou particuliers de même qu'aux donataires. S'agissant des personnes morales, seuls leurs représentants peuvent obtenir des informations, puisque ce sont eux qui dirigent la société. Les membres du conseil d'administration pas plus que ceux du conseil de surveillance ne peuvent individuellement obtenir des informations. Pour ce faire, ils doivent s'adresser à la société. Mais quelles informations sont protégées par le secret.

§2/ L'étendue de l'obligation de confidentialité

L'obligation de confidentialité protège certaines informations (A), et sa violation est sanctionnée (B).

A/ Les informations confidentielles

Le secret bancaire protège le client contre la divulgation d'informations confidentielles. L'étendue de ce devoir dépend naturellement de la définition de la notion « d'information confidentielle ». A ce jour, il n'existe aucun critère légal ou jurisprudentiel, permettant de définir avec précision les informations relevant du secret bancaire. Néanmoins, le secret visant à protéger le client des indiscrétions des tiers, une distinction doit être opérée entre les informations d'ordre général et les informations précises et chiffrées. En effet, on ne peut reprocher à un banquier d'avoir communiqué des informations qu'il est d'usage de donner à des tiers. Il peut s'agir d'informations sur l'état financier d'une entreprise⁹⁶ (paiements réguliers, chèques impayés, échéances difficiles...) ou sur l'état civil d'un client⁹⁷. Toutes ces informations peuvent être divulguées sans méconnaître les dispositions de l'article L. 571-4, alinéa 2 du Code monétaire et financier. Cependant, les informations qui présentent un caractère précis⁹⁸ seront considérées comme confidentielles. Il s'agit notamment d'informations chiffrées⁹⁹. Le banquier ne peut donc divulguer, le montant et les mouvements

⁹⁶ Com., 5 février 1962, RTD com., 1962, p.451

⁹⁷ CA. Paris, 6 février 1998, RD bancaire et bourse, 1998, p.175, obs. F-J. CREDOT et Y. GERARD.

⁹⁸ Com., 13 juin 1995, D. 1995, IR, p. 166.

⁹⁹ CA. Rennes, 13 janvier 1992, D. 1993, somm., p. 54, obs. M. VASSEUR.

d'un compte. Les informations confidentielles concernent également l'existence, la nature et le solde des comptes ouverts. Le banquier ne peut pas révéler le montant de l'impôt sur le revenu après qu'il en ait eu connaissance, ni le montant d'un prêt qu'il aurait consenti à son client. Il semble qu'il faille adjoindre à ces informations celles qui sont visées par l'article 29 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Celui-ci dispose en effet que « toute personne ordonnant ou effectuant un traitement d'informations nominatives s'engage de ce fait, vis-à-vis des personnes concernées, à prendre toutes précautions utiles afin de préserver la sécurité des informations et notamment d'empêcher qu'elles ne soit déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés ».

B/ Les sanctions en cas de manquement

L'article L.571-4 du Code monétaire et financier dispose « Le fait pour les personnes mentionnées aux articles L. 511-33 et L. 511-34 de méconnaître le secret professionnel est sanctionné par les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal ». Ainsi, la révélation d'une information à caractère secret est sanctionnée par un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. La transgression par le banquier de son obligation de confidentialité engage aussi sa responsabilité pour le préjudice qu'il a causé. Sa responsabilité civile est de nature contractuelle, malgré le caractère pénal de la faute. En effet, bien qu'elle ne soit pas explicitée dans les contrats bancaires, l'obligation de confidentialité vient du fait que les informations viennent à la connaissance du banquier en raison du contrat qui le lie à son client. Tout manquement à l'exécution de l'obligation de secret, peut être sanctionné sur le plan civil. Le client peut rechercher la responsabilité de la banque ou de l'un de ses préposés, mais devra quoi qu'il en soit, établir la consistance de son préjudice. Il y aura préjudice quand bien même l'information divulguée est exacte, car ce n'est pas l'inexactitude de l'information qui est fautive mais le fait de l'avoir divulguée. Le client pourra donc obtenir réparation de tous préjudices moraux ou matériels causés par la divulgation.

Section 2 : La primauté de l'intérêt général sur le secret bancaire

Les mécanismes du blanchiment font que les professionnels financiers seront le plus souvent, les interlocuteurs des blanchisseurs. C'est la raison pour laquelle le législateur a fait du banquier un acteur de la lutte anti-blanchiment. Pour qu'il mène à bien son rôle de police

bancaire, le législateur dispense le banquier de son obligation de secret dans certaines circonstances (§1) mais il garantit tout de même une protection minimale du client (§ 2).

§1/ La lutte contre le blanchiment une des dérogations au secret bancaire

Le législateur a posé des exceptions d'ordre général à l'opposabilité du secret bancaire mais aussi des exceptions spéciales (A), pour que le secret professionnel ne vienne pas ruiner ses objectifs. Ces exceptions permettent parfois la circulation des informations (B).

A/ Les dérogations générales au secret bancaire

Hormis l'hypothèse où le client autorise le banquier à communiquer les informations le concernant l'article L.551-33, alinéa 2 pose un certain nombre de dérogations d'ordre général qui vise la protection des intérêts supérieurs à celui du client. Selon cet article, « outre les cas où la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé ni à la Commission bancaire, ni à la Banque de France, ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ». Compte tenu du rôle que tiennent la Commission bancaire et la Banque de France, il est logique que le secret bancaire ne puisse leur être opposé. S'agissant de l'autorité judiciaire, il faut noter que si la possibilité de se faire communiquer les renseignements, ne peut être étendue aux procédures civiles et commerciales en principe. Cependant, l'article L 621-2 du Code de commerce rend le principe du secret professionnel inopposable au juge commissaire. Aussi, l'article L.83, L.85, L.87 et L.89 du Livre des procédures fiscales ouvre un droit à communications d'informations et documents à l'administration fiscale, des dérogations sont aussi favorables aux services douaniers. Mais, le secret bancaire ne s'arrête pas au banquier. En effet, La Commission bancaire qui peut se faire communiquer des informations, y est elle-même tenue. Elle ne peut opposer le secret bancaire à l'autorité judiciaire qui agit dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'égard d'un établissement de crédit ou d'investissement soit d'une procédure pénale. Bien d'autres dispositions, comme celles du Code de la consommation, relatives au consommateur surendetté viennent encore porter atteinte au secret bancaire. On ne saurait toutes les dérogations au secret professionnel du banquier, mais on ne peut faire l'impasse dans cette étude de la nécessité d'autoriser la dénonciation

B/ La déclaration une dérogation spéciale au secret bancaire

L'obligation de déclaration du banquier est l'une des dérogations au secret bancaire. Cette atteinte, même partielle au principe du secret professionnel ne concerne pas que les organismes financiers, mais également certaines professions juridiques indépendantes. Cette atteinte s'explique par la volonté de lutter contre le trafic de la drogue et le terrorisme. En effet, le blanchiment a des effets micro-économique puisse que bien souvent des sociétés de façade sont utilisées et en plus de cela il peut porter atteinte à l'intégrité des marchés financiers. Aussi, les attentats du 11 septembre 2001, ont amplement démontré l'impératif 'd'une lutte contre de tels agissements. Mais, si l'on veut éradiquer ces fléaux, il faut pouvoir limiter l'action de ceux qui s'y donnent. Or, les professionnels de l'argent et de conseil, de par leur profession, vont être amenés à connaître des informations qui peuvent conduire les conduire à soupçonner l'origine illicite des sommes concernées. C'est la raison pour laquelle, en soumettant ces professionnels à une obligation de déclaration le législateur ne cherche que la protection de l'intérêt général. Si comme les dérogations précédentes elle ne répond la protection de l'intérêt général, elle est spéciale dans la mesure qu'il ne s'agit pas simplement où la déclaration de soupçon n'est pas une simple communication d'information mais constitue une dénonciation. D'ailleurs, les avocats qui y sont assujettis, avaient farouchement protesté contre cette obligation. Après que la loi du 11 février 2004 les a assujettis à l'obligation de déclaration et que le décret d'application du 26 juin 2006 permettait à TRACFIN de leur demander directement des informations, les organes représentant la profession ont déposé un recours devant le Conseil d'Etat pour demander l'annulation du décret au motif qu'il portait atteinte au secret professionnel. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 10 avril 2006, a rejeté la demande des avocats mais, a estimé que les articles R. 562-2 et R 562-4 Du Code monétaire et financier devaient être annulées car portaient atteinte au secret professionnel. Cette censure partielle du Conseil d'Etat montre que bien qu'il faille que les professionnels participent à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, il doit y avoir tout de même un équilibre entre l'efficacité de la lute et la protection du secret.

§2/ La vigilance spéciale, une dérogation encadrée

Un équilibre devant être trouvé entre la lutte anti-blanchiment, le financement du terrorisme et le secret professionnel du banquier et des autres professions, le législateur a encadré la circulation des informations (A) et la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés n'est pas à exclure (B).

A/ Une circulation encadrée des informations

Le Code monétaire et financier, autorise les établissements bancaires à communiquer les informations qu'ils ont recueillies lors de leur mise en œuvre de leur obligation d'identification et de vérification posée à l'article L.561-5 du Code monétaire et financier avec un autre établissement financier ayant son siège social en France . Elles peuvent également communiquer ces informations « à un établissement proposant des activités financières équivalentes à celles exercées par les personnes mentionnées aux 1° à 6° de l'article L. 561-2 », Dans deux conditions cumulatives. D'une part, le tiers destinataire est situé dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers imposant des obligations équivalentes de lutte contre le blanchiment¹⁰⁰ et, d'autre part, le traitement de l'information par celui-ci, garantie un niveau de protection suffisant de la vie privée, liberté et droits fondamentaux des personnes conformément aux article 68 et 69 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (art. L. 561-7, II CMF). Aussi, le I de l'article L. 561-7 donne la possibilité au banquier de mandater une tierce **personne**, « située ou ayant son siège social en France ou une personne appartenant à une catégorie équivalente sur le fondement du droit étranger ou dans un pays tiers imposant des obligations équivalentes en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. La banque aura accès aux informations recueillies par la tierce personne, conformément aux conditions prévues par le décret. La banque qui s'appuie sur les diligences effectuées par le tiers, reste tout de même responsable du respect de ses obligations.

Les articles L 561-20 et L.561-21 permettent une mutualisation des informations concernant la déclaration de soupçon. Ce partage des informations sur la déclaration ce fait dans des conditions très encadrées, au sein d'un même groupe, d'un même réseau ou d'une même structure d'exercice professionnelle ou lorsque les professionnels de la finance et bancaires amenés à intervenir pour un même client dans une même transaction. Cette mutualisation des

¹⁰⁰ La liste de ces pays est définie par décret

informations, conformément aux dispositions du Code monétaire et financier, est soumise à la loi du 6 janvier 1978.

B/ Une loi qui veille sur les intérêts privés

Si l'ordonnance de transposition du 30 janvier 2009, favorise le travail des banques et des autres personnes assujetties au dispositif en permettant d'échanger des informations sur le client tant en matière d'obligation de vigilance qu'en matière d'obligation de déclaration, il ne faut pas croire que le secret bancaire est en passe de disparaître. En la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et libertés, assure la protection des personnes sur lesquelles des informations ont été collectées, et les dispositions du code monétaire et financier ne dérogent pas aux prescriptions de celle-ci. L'article 68 de la loi pose les conditions dans lequel le responsable de traitement peut transférer des informations à caractère personnel vers un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne. Ce transfère ne peut ce faire que si l'Etat assure une protection suffisante de la vie privée, des libertés et des droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont elles font l'objet ou peuvent faire l'objet précise . L'article précise les critères d'évaluation d'une protection suffisante. Une dérogation est faite à l'article 69, qui autorise le transfert des données lorsque la personne à laquelle se rapportent les données a donné son accord ou si ce transfert répond à un certains nombre d'objectifs comme « la sauvegarde de l'intérêt public ». La Commission nationale de l'informatique et des libertés avait indiqué, bien avant l'ordonnance de transposition, dans certains de ses rapports, que les établissements de crédit souhaitaient mettre en place un fichier commun de lutte contre le blanchiment d'argent qui serait mutualisé entre tous les organismes de crédit. Elle précisait que ceci conduirait à constituer une « véritable liste noire » rappelait aux responsables de traitement des données qu'il doit y avoir une proportion entre les données collectées et les finalités pour lesquelles elles ont été enregistrées. La Cnil avait souligné qu'il ne fallait pas que le soupçon, base du dispositif préventif en France, devienne le mode de gestion privilégié du risque bancaire. C'est pourquoi le législateur précise que les informations ne sont utilisées qu'à des fins de prévention du blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme ;

Conclusion

La vigilance du banquier, qu'elle soit générale ou spéciale présente bien trois aspects à savoir, l'information, le discernement et la surveillance. En effet, le banquier est tenu d'une obligation d'information qui est générale et parfois spéciale. Son devoir général de vigilance trouve son fondement dans des dispositions du code monétaire et financier mais également du Code de la consommation. Ainsi, le banquier est tenu d'informer le client sur les conditions générales de banque, les conditions d'utilisation du compte le prix des différents services auxquels il donne accès, l'offre préalable du crédit au consommateur etc. Le banquier est tenu d'une obligation d'information spéciale, qui tient de sa vigilance spéciale. Effectivement il doit informer le service TRACFIN les sommes ou opération portant sur des sommes qu'il soupçonne ou sait provenir d'une infraction passible de peine privative de liberté supérieure à un an ou financement du terrorisme ou d'une fraude fiscale et celles qui n'ont aucune justification économique. Si le banquier est tenu d'informer, il est aussi tenu de s'informer auprès de son client lorsqu'il constate des anomalies, mais aussi lorsqu'il ne veut pas prendre de risque en accordant un crédit par exemple. En outre, dans sa vigilance le banquier doit faire preuve de discernement. Le discernement est aussi bien au service de la vigilance générale que de la vigilance spéciale. C'est certainement dans le domaine de la

distribution des crédits et dans la surveillance des comptes que ce discernement se retrouvera. La vigilance se traduit donc aussi par la surveillance. Bien que le banquier n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client, il doit le surveiller pour déceler les anomalies apparentes, comme des mouvement de fonds qui ne correspondent pas à la situation patrimoniale du client, ou l'irrégularité d'un ordre de transfert de fond. Il apparaît très clairement qu'il y a un lien entre ses différents aspects de la vigilance du banquier. Une défaillance dans l'un engage la responsabilité du banquier. Il peut s'agir de sa responsabilité civile comme de sa responsabilité pénale ou administrative.

Cette étude de la vigilance du banquier a conduit à analyser les différents devoirs qui incombent au banquier et, il nous semble que toutes les questions que ceux-ci soulèvent non pas été résolues ici. Il serait intéressant d'étudier par exemple la situation réelle du banquier ans les procédures collectives et notamment, sa responsabilité au regard de l'article L. 650-1 du code de commerce. Aussi, des résultats des recherches il est apparu que les banquiers souhaitaient, après la célèbre affaire « Société générale » qu'il soit inclus des dispositions de l'article 324-1 du code pénal, le caractère intentionnel dans la définition du blanchiment. Etant donné que l'article 121-3 alinéa 1 du code pénal pose le principe qu'il ne saurait y avoir de délit sans intention, il n'est certainement pas nécessaire de réécrire l'article 324-1 mais il faudrait certainement étudier les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité pénale du banquier.

Bibliographie

Thèses et mémoires

FABRE-MAGNANT Muriel, *L'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*. L.G.D.J, 1992.

FLORNOY Aude, *Le devoir de conseil du banquier*, 2000/2001, Université de Lille II.

Manuels

BONNEAU Thierry, *Droit bancaire*, Montchrestien, 7^e éd., 2005.

MARTEAU Didier, *Monnaie, Banque et Marchés Financiers*, ECONOMICA, 2008.

NEAU-LEDUC Philippe, *Droit bancaire*, Cours, Dalloz, 3^e éd., 2007.

ROUTIER Richard, *La responsabilité du banquier*, L.G.D.J, 1997.

Notes et commentaires

BOUCARD François, *Les devoirs généraux du banquier*, Juris-Class. commercial, fasc.343, 2003, n° 1 et suivants

BOURDALLE Nicole, Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE, le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde de l'un des co-débiteurs solidaires qualifié de non averti, JCP E, 2008, 2243

DELPECH Xavier, *Déloyauté, immixtion et apparence : le mandat face au groupe de société*, D. 2006, 2525.

GASTEBLED Etienne, Etat du dispositif juridique préventif de lutte contre le blanchiment au lendemain de l'adoption de la 3^{ème} directive européenne, Banque et Droit, janvier/février 2006, n°105

LASSERRE-CAPDEVILLE Jérôme, Que reste-t-il au XXI^{ème} siècle du devoir de non ingérence du banquier?, Banque et droit, mars/avril 2005, n° 100

LEGEAIS Dominique, Obligation du banquier prêteur d'éclairer son client adhérent à une assurance de groupe. JCP E, 2007, 1375

PREVAULT Jacques, *Location de coffres-forts*, Juris-Class. banque et crédit, fasc. 920, 1989, n°5 et suivants.

REBUT Didier, Manquement du banquier à ses obligations professionnelles et Commission du délit de blanchiment, Banque et Droit, mars/ avril 2003, n° 88

THORAVAL Pierre-Yves, Le dispositif de Bâle II : rôle et mise en œuvre du pilier 2, Banque de France, Revue de la stabilité financière, décembre 2006, n°9.

Jurisprudence

Vérification des ordres du client

Com., 9 juillet 1996, BNP c/Ansellem

Devoir de loyauté

CA. Paris, 30 septembre 2005 ; Cass. Ass . plèn., 9 octobre 2006

Obligation de restitution

Com.4 mars 1997, RTD. Com. 1998, p.415.

Civ.1^{re}., 3 juillet 2001, Bull. civ.I.,n°198

Devoir de mise en garde

Cass. Ch. mixte., 29 juin 2007, RTD. civ., 2007, p. 779

Conseil

Civ. 1^{re}., 12 juillet 2005, Bull,I n° 326 et 327

Obligation de déclaration

CE, 6^e et 4^e sous-section. Réunies, 12 janvier 2004, banque de gestion privée Indosuez, Jurisdata, n°066374.

CA. Paris, 15^e Ch. B., 9 avril 2004,n° 2003/03522 inédit

Commission bancaire, décision du 31 août 2004, Arab Bank PLC, succursale de Paris, Bull. off. Banque de France, octobre 2004, n° 70, p.15

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
TITRE 1 : LA VIGILANCE CLASSIQUE DU BANQUIER.....	3
CHAPITRE 1 : LA VIGILANCE CLASSIQUE DU BANQUIER MANDATAIRE OU DÉPOSITAIRE.....	4
SECTION 1 : LA VIGILANCE DU BANQUIER MANDATAIRE.....	4
<i>§1/ De la vigilance du banquier et des ordres du client.....</i>	<i>4</i>
<i>A / La vérification de la régularité des ordres du client</i>	<i>5</i>

<i>B/ L'obligation d'exécution des ordres</i>	<i>8</i>
<i>§2/Le devoir de loyauté et le principe de non immixtion.....</i>	<i>9</i>
<i>A/ Le devoir de loyauté du banquier</i>	<i>9</i>
<i>B/ Le principe de non immixtion</i>	<i>11</i>
SECTION 2 : LA VIGILANCE DU BANQUIER DÉPOSITAIRE.....	13
<i>§1 / Le banquier dépositaire de fonds et titres.....</i>	<i>13</i>
<i>A / L'obligations de restituer les valeurs déposées</i>	<i>13</i>
<i>B/ Les applications envisageables du devoir de restitution</i>	<i>15</i>
<i>§ 2/ Le banquier gardien de coffre- fort.....</i>	<i>17</i>
<i>A/ La nature juridique du contrat de mise à disposition d'un coffre-fort</i>	<i>17</i>
<i>B/ La vigilance du banquier gardien de coffres-forts :.....</i>	<i>18</i>
CHAPITRE 2 : LA VIGILANCE CLASSIQUE DU BANQUIER DISPENSATEUR DE CRÉDIT.....	19
<i>Section 1 : La vigilance du banquier contre les risques bancaires notamment du crédit.....</i>	<i>20</i>
<i>§1 / Les risques systémiques et le risque de crédit.....</i>	<i>20</i>
<i>A/ Le risque systémique</i>	<i>20</i>
<i>B/ Le risque de crédit</i>	<i>21</i>
<i>§2/ Les normes prudentielles : l'apport de Bâle II.....</i>	<i>22</i>
<i>A/ Les normes de gestion</i>	<i>22</i>
<i>B/Le contrôle interne</i>	<i>23</i>
SECTION 2 : LA VIGILANCE DU BANQUIER DANS L'OCTROI DU CRÉDIT.....	23
<i>§1/ La vigilance avant l'octroi du crédit.....</i>	<i>23</i>
<i>A/ Les vérifications et la diligence du banquier avant l'octroi du crédit</i>	<i>24</i>
<i>B/ Le devoir de mise en garde</i>	<i>25</i>
<i>§2/ Les principales fautes du banquier dans l'octroi du crédit.....</i>	<i>27</i>
<i>A/ le soutien abusif</i>	<i>27</i>
<i>B/ La rupture abusive de crédit</i>	<i>28</i>
TITRE II : LE DEVOIR DE VIGILANCE SPÉCIAL : UNE OBLIGATION SUPPLÉMENTAIRE.....	30
CHAPITRE 1 : LES CONTOURS DU DEVOIR SPÉCIAL DE VIGILANCE.....	31
SECTION 1 : LES OBLIGATIONS DE VIGILANCE.....	31
<i>§1/ Des obligations de vigilance orientées sur l'analyse de la relation d'affaire.....</i>	<i>32</i>
<i>A/L'analyse de la relation d'affaire</i>	<i>32</i>
<i>B/ Les obligations spécifiques de vérification et de contrôle pour les chèques</i>	<i>33</i>
<i>§2/ Des obligations de vigilance modulables.....</i>	<i>34</i>
<i>A/ La vigilance allégée</i>	<i>34</i>
<i>B/ La vigilance renforcée</i>	<i>35</i>
SECTION 2 : LES OBLIGATIONS DE DÉCLARATION.....	36
<i>§1/L'extension du champ d'application des obligations de déclaration.....</i>	<i>36</i>
<i>A/ La déclaration liée aux infractions ou financement du terrorisme :.....</i>	<i>36</i>
<i>B/ La déclaration des fraudes fiscales</i>	<i>38</i>
<i>§2/ Les effets de la déclaration et les sanctions en cas de manquement.....</i>	<i>39</i>
<i>A/Les effets de la déclaration</i>	<i>39</i>
<i>B/ Les sanctions en cas de manquement aux obligations :.....</i>	<i>40</i>
CHAPITRE 2 : DE LA VIGILANCE SPÉCIALE ET DU SECRET BANCAIRE.....	42
SECTION 1 : LE SECRET BANCAIRE, UN PRINCIPE DE PROTECTION DU CLIENT.....	42
<i>§1/ La déclinaison du secret bancaire : l'obligation de confidentialité.....</i>	<i>42</i>
<i>A/L'obligation de confidentialité.....</i>	<i>42</i>
<i>B/ Les créanciers de l'obligation de confidentialité</i>	<i>43</i>
<i>§2/ L'ÉTENDUE DU L'OBLIGATION DE CONFIDENTIALITÉ.....</i>	<i>44</i>
<i>A/ Les informations confidentielles.....</i>	<i>44</i>
<i>B/ Les sanctions en cas de manquement.....</i>	<i>45</i>

SECTION 2 : LA PRIMAUTÉ DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL SUR LE SECRET BANCAIRE.....	45
§1/ La lutte contre le blanchiment une des dérogations au secret bancaire.....	46
A/ Les dérogations générales au secret bancaire.....	46
B/ La déclaration une dérogation spéciale au secret bancaire.....	47
§2/ La vigilance spéciale, une dérogation encadrée.....	47
A/ Une circulation encadrée des informations.....	48
B/ Une loi qui veille sur les intérêts privés	49
CONCLUSION.....	50
BIBLIOGRAPHIE.....	51
THÈSES ET MÉMOIRES.....	51
MANUELS.....	52
NOTES ET COMMENTAIRES.....	52
JURISPRUDENCE.....	53
TABLE DES MATIÈRES.....	53